



THE
LOWER CANADA
Jurist.

COLLECTION DE DECISIONS

DU

BAS-CANADA.

VOL. XXIII.

Editorial Committee :

STRACHAN BETHUNE, Q.C.; JOHN L. MORRIS, JAMES KIRBY, D.C.L., LL.D.

THE INDICES,

BY S. BETHUNE, Q.C.

Montreal :

PRINTED AND PUBLISHED BY JOHN LOVELL & SON.

1879.

DEC 12 1961

• TABLE OF CONTENTS.

Names of Contributors.....	PAGE
Index to Cases.....	IV
Report of Cases.....	V-VII
Index to principal matters in Reports.....	1-330
	1-XVI

CONTRIBUTORS TO VOL. XXIII.

STRACHAN BETHUNE, Q.C.
JOHN L. MORRIS.
E. LEF. DE BELLEFEUILLE.
J. G. D'AMOUR.
S. PAGNUELLO.
JAMES KIRBY.

R. E. FONTAINE.
J. P. NOYES.
I. WOTHERSPOON
R. A. RAMSAY.
J. J. MACLAREN.
S. CROSS.

S. P. LEET.

INDEX

TO CASES REPORTED IN THE TWENTY-THIRD VOLUME

OF THE

LOWER CANADA JURIST.

	PAGE
Adam vs. Mercier.....	256
Angus vs. The Montreal, Portland and Boston R. W. Co.....	161
Archambault et al., Applts., and Westcott et al., Respds.....	292, 293
Bayard, Applt., and Martin et al., Respds.....	211
Baylis, Applt., and The Mayor, &c., of Montreal, Respds.....	301
Beauchemin et al., Applts., and Simon, Respdt.....	143
Bergevin, Applt., and Rouleau et al., Respds.....	179
Bethune et al. vs. Charlebois.....	222
Bisson, Applt., and The Mayor, &c. of Montreal, Respds.....	306
Blain, Applt., and Vautrin, Respdt.....	81
Board (The) of Management, &c., Applts., and Dobie, Respdt.....	229
Borrowman et al., Applts., and Angus et al., Respds.....	59
Brewster vs. The Grand Trunk Railway Co.....	271
Brooke et al., Applts., and Bloomfield, Respdt.....	140
Bruneau et al. vs. Massue.....	60
Canada (The) Paper Co., vs. Bannatyne.....	261
Canadian (The) Bank of Commerce, Applt., and Brown et al., Respds.....	181
Cantwell et al. vs. The Corporation of the County of Chateauguay et al.....	263
Cantwell vs. Madden, and Warren <i>mis en cause</i>	77
Clayes vs. Baker.....	194
Compagnie (La) du Chemin de Fer de Montréal, Ottawa et Occidental, Applt., and Bourgouin et al., Respds.....	96
De Bellefeuille et al. vs. Piché.....	314
Desmarteau vs. Pepin, and Pepin, Oppt.....	81
Dobie vs. The Board of Management, &c.....	71
Dorion vs. The Positive Government Life Ass. Co.....	261
Doucet, Applt., and Pinsonneault, Respdt.....	163
Drummond vs. Holland.....	240, 241
Dunsbaugh et al., Applts., and The Molsons Bank, Respdt.....	57
Eastern Townships Mutual Fire Ins. Co. vs. Bienvenue.....	316
Elliott, Applt., and The National Ins. Co., Respdt.....	12
Exparte Gates for <i>certiorari</i> , and Stewart, prosecutor.....	62
“ Levesque, Petr., and Sexton, Recorder, and The City of Montreal, prosecuting	284
Fabrique (La) de la Paroisse du St. Enfant Jésus vs. Poirier et al.....	155
Fauteux (<i>In Re</i>) Ins., and Fisher et al., Petrs., and Beausoleil et al., Assignees.....	211
Findlay, Applt., and McWilliam, Respdt.....	148
Fuller vs. Reesor et al.....	129
Gareau (<i>In Re</i>), Ins., and Perkins, Assignee, and Court, Petr.....	64
Genereux (<i>In Re</i>), Ins., and Gordon et al., Clmts., and La Soc. de Constr. Met., Con- testant.....	221

	PAGE
Gervais (<i>In Re</i>), Ins., and Lajoie, Assignee, and Heywood, Clmt., and Gervais, Contes- tant.....	283
Hébert vs. Ménard.....	331
Henderson et al. vs. Henderson.....	308
Heritable (The) Securities and Mortgage Investment Association (Limited) vs. Racine.....	242
Hills et al., Ptrs., and Christie, Respdt.....	298
Hogue (<i>In Re</i>) Ins., and Dupuy, Assignee, and Cousineau, Collocated, and La Société de Construction Montarville, Contesting.....	276
Holmes, Applt., and Carter, Respdt.....	50
Hudon et al., Appls., and Marceau, Respdt.....	45
Hurtubise et al., Appls., and Bourret, Respdt.....	130
Johnston (<i>In Re</i>), Ins., and Leaf et al., Crs. Contesting.....	160
" Applt., and Leaf et al., Respdts.....	262
Joly et al., Appls., and MacDonald, Respdt.....	24
Joly, Petitioner, and Moreau, Respdt.....	163
Kemp vs. Smith, and Cantin, Oppt.....	289
Kerr, Applt., and Brown et al., Respdts.....	227
Lanthier, Applt., and Champagne, Respdt.....	253
Laroque, Applt., and Willett, Respdt.....	184
" vs. The Royal Ins. Co.....	217
Leblanc vs. Leblanc et al.....	10
Leduc et vir vs. Desmarchais.....	11
Levy et al., Appls., and Barbeau, Respdt.....	216
Lortie (<i>In Re</i>), Insolvent, and Evans, Assignee.....	56
Lynn, Applt., and Cochrane et al., Respdts.....	235
MacClanaghan et al. vs. The Harbour Commissioners et al., and MacClanaghan, Plffs. en Des. vs. Duhamel et al., Defdts. en Des. S. C.....	324
McKinnon, Applt., and Thompson, Respdt.....	95
McLennan et al., Appls., and Hubert et al., Respdts.....	273
McWilliam, Applt., and Findlay, Respdt.....	245
Marchand vs. City et vir.....	259
Marler et al. vs. The Molsons Bank.....	293
Marsan dit Lapierre vs. Tessier, and Farmer, T. S., and Dupuy, Oppt.....	214
Mathewson vs. O'Reilly.....	313
Merchants (The) Bank of Canada vs. Murphy, & Murphy, Oppt.....	215
Miner vs. Shaw et al., and Shaw et al., Plffs. en Gar., vs. The Molsons Bank.....	150
Molson, Applt., and The Mayor, &c., of Montreal, Respdts.....	169
Montreal (The) Cotton Company, Applt., and Parham, Respdt.....	146
Morgan vs. Girard.....	209
Mulcair et al. vs. Jubinville.....	165
Parent vs. Shearer et al.....	42
Paxton, Applt., and Preston et al., Respdts.....	210
Perry vs. Pell.....	55
Philion vs. Bisson, and Graham, Oppt.....	32
Plessis dit Belair vs. Lajoie.....	213
Preston et al. vs. Paxton.....	210
Prévost, Applt., and Melançon et al., Respdts.....	167
" vs. Gauthier.....	323
Prime vs. Perkins et al.....	250
Quinn et al., Appls., and Dumas et al., Respdts.....	182
Raffier, Applt., and Moses, Respdt.....	297
Regina vs. Derrick.....	239
" vs. Smith.....	247
" vs. Bissonette.....	249
" vs. Bain.....	327
Renny et al., Appls., and Moat, Respdt.....	262
Rice, Applt., and Boscovitz, Respdt.....	141

INDEX TO CASES REPORTED.

vii

PAGE	PAGE	
vaia, Contes.....	166	
..... 283	Robertson et al. vs. Smith et al., and Fair, Assignee, Oppt.....	207
..... 331	Rolland et al., Applts., and Beaudry et al., Respds.....	255
..... 308	Roome vs. Ward et al.....	267
vs. Racine.....	Ross et al. vs. Smith, and Cantin, Oppt.....	309
..... 266	St. Patrick's (The) Hall Association of Montreal, Applt., and Gilbert et al., Respds...	1
La Société.....	Shaw vs. Mackenzie et al.....	53
..... 276	Sheridan vs. Hennessy.....	213
..... 50	Shupe vs. Vasey.....	295
..... 45	Smith et al. vs. Chrétien.....	8
..... 130	" et al., Applts., and Baptist et al., Respds.....	191
..... 160	Trustees (The) of the Montreal Turnpike Roads, Applts., and D'Aoust, Respd.....	175
..... 262	Union Bank (The) of L. C. vs. The Ontario Bank.....	66
..... 24	Ventini vs. Ward et al.....	267
..... 163	Villeneuve, Applt., and Rolland, Respd.....	220
..... 289	Waldron vs. Brennan.....	268
..... 227	Walker, Applt., and Doutre, Respd.....	317
..... 253	Whitman, Applt., and The Corporation of the Township of Stanbridge, Respd.....	176
..... 184	Woods & Co. (In Re) Ins.; and Lajoie, Assignee, and Laurin, Oppt.....	65
..... 217	Workman, Applt., and Renny et al., Respds.....	324
..... 10		
..... 11		
..... 216		
..... 56		
..... 235		
and, Plff.....		
..... 324		
..... 95		
..... 273		
..... 245		
..... 259		
..... 293		
..... 214		
..... 313		
..... 215		
..... 150		
..... 169		
..... 146		
..... 209		
..... 165		
..... 42		
..... 210		
..... 55		
..... 32		
..... 213		
..... 210		
..... 167		
..... 323		
..... 250		
..... 182		
..... 297		
..... 239		
..... 247		
..... 249		
..... 327		
..... 262		
..... 141		

ERRATA.—Page 59, for 40 Vic. c. 27, read 40 Vic. c. 41, in the holding and in lines 17 and 30 of the report. And in line 6 of the report, for 38 Vic. c. 2, read 38 Vic. c. 11. Page 216, for Bareau read Barbeau, in title of case.

ERRATA.—Page 59, for 40 Vic. c. 27, read 40 Vic. c. 41, in the holding and in lines 17 and 30 of the report. And in line 6 of the report, for 38 Vic. c. 2, read 38 Vic. c. 11. Page 216, for Bateau read Barbeau, in title of case.

Co

He

Mo

"m

"a

"ex

"de

"ti

"ei

"m

"

"da

"fu

"th

"pl

"at

"at

THE
LOWER CANADA JURIST.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 29TH JANUARY, 1878.

Coram DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

No. 13.

THE ST. PATRICK'S HALL ASSOCIATION OF MONTREAL,

AND

GILBERT ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENTS.

Held:—That the iron founder who manufactures and places in position the girders and other iron supports of a roof, under a contract in which it is stipulated that he is not responsible for the design, and who executes his work according to the plans and specifications furnished him by the architect employed by the proprietor, is not liable for any damage caused by the falling of the roof in consequence of the insufficiency of the design, plans and specifications of such girders and other iron supports.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal, (Torrance, J.,) on the 30th December, 1872; as follows:—

"The Court having heard the parties by their counsel, as well upon the motions made by the defendants respectively on the nineteenth of June last, and to which due regard has been had, as on the merits of this cause, having examined the proceedings, proof of record, and evidence adduced, and maturely deliberated, doth grant said motions without costs, and considering that plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration, and specially that the damage complained of by plaintiffs was caused by the non-fulfilment of the contract declared upon by plaintiffs;

"Considering that the preponderance of evidence is to the effect that the damage was caused by '*vice de construction*' and insufficiency of the designs furnished by the architect, and of the plans and specifications referred to in the said contract of which plaintiffs have not complained, doth dismiss said plaintiffs' action and demand with costs *distrains* to John C. Abbott, Esquire, attorney for defendant Mitchell, and to M. M. Tait, Esquire, the substitute attorney for defendant Gilbert."

St. Patrick's
Hall Association,
and
Gilbert et al.

CROSS, J. This action was instituted by the St. Patrick's Hall Association against Gilbert as contractor and Mitchell as his security, under a contract of date the 25th April, 1867, for the construction of the iron portions of the building more especially the supports for the roof of the building called the St. Patrick's Hall, corner of Craig street and Victoria square. The declaration sets forth in effect that by contract executed 25th April, 1867, Gilbert, for the consideration of \$5,560, undertook to furnish all and every the wrought iron girders, wrought iron roofing and cast iron stanchions, requisite and necessary in the erection of the building known as the St. Patrick's Hall, the whole according to and in strict conformity with the specifications of the said various works annexed to said contract, and the plans of said building containing parts or drawings, there and to remain in the possession of J. W. Hopkins, architect, identified by the signatures of the parties. The work and material to be all furnished by Gilbert, and to be of the very best description of their several kinds, Gilbert in every respect to conform to all and every the particulars, general and special, mentioned in specifications and plans, the same during the progress and completion of the work to be subject to the superintendence, inspection and approval of Hopkins or any other architect or competent person the Association might please to employ. Should any of the work or material not conform to the plans or specifications, or be condemned by Hopkins or such other person so employed, the same was to be demolished by Gilbert and by him replaced to the satisfaction of Hopkins or other person so employed, otherwise to be removed and replaced at his expense, Gilbert to be obliged to do extra work, alterations and deviations on the written order of the Association or any person employed by them in the superintendence of the work, the whole to be completed to the perfect satisfaction of the Association, Hopkins or other architect employed. It was also thereby agreed that Gilbert should only be held responsible for his own work and material, and was not to be responsible for the work or material of the other contractors, nor for the sufficiency of the design of his work furnished by the architect. Mitchell intervened and became bail and security, jointly and severally with Gilbert, for the performance of the contract. Gilbert had performed the works with inferior and bad materials without reference to the plans, drawings and specifications, and so badly, that they were inadequate to support the roof and parts of the building depending on their support, so that soon after the completion of said works the same gave way and the roof broke down, causing destruction to the same and great injury to the building. Gilbert did not use best Thorneycroft iron, as he was bound to do by the contract, and what he used was 33 per cent. less in strength and dimensions than required by the contract and specifications; at the point of fracture the angle iron was 20 per cent. too small in size, strength and dimensions. He omitted the cover-plates, which the drawings showed to be placed below each strut at its junction with the tie rods, as well as those at the head or connection of the strut with the rafters; the angle iron cover plates were insufficient, of bad material, and 33 per cent. less in strength and dimensions than the plans, and the work was negligently executed, yet by fraud and deception Gilbert declared the work finished, got it received, and was paid for it;

Hall Association
 der a contract of
 ons of the build-
 g called the St.
 The declaration
 67, Gilbert, for
 ry the wrought
 isite and neces-
 Hall, the whole
 he said various
 taining parts or
 kins, architect,
 terial to be all
 r several kinds,
 rs, general and
 e progress and
 inspection and
 he Association
 not conform to
 ther person so
 im replaced to
 ewise to be
 do extra work,
 or any person
 le to be com-
 other architect
 held respon-
 for the work
 design of his
 ame bail and
 the contract.
 rials without
 ant they were
 ding on their
 ave way and
 injury to the
 und to do by
 and dimen-
 the point of
 trength and
 showed to
 as those at
 cover plates
 and dimen-
 fraud and
 paid for it;

St. Patrick's
 Hall Asso-
 ciation,
 and
 Gilbert et al.

that by reason of the causes and insufficiencies aforesaid, and by the fault of Gilbert, the roof afterwards, on the 3rd of February, 1869, fell, causing its complete destruction as well as great damage to the building. To repair which damage, to reconstruct the roof and indemnify the Association for their loss of tenants and rent they claimed \$32,000.

The defendants severed in their defence. Gilbert pleaded that he was not a builder by profession; that the workmanship he had furnished was good, and the iron of the best description; that by his contract he was bound to do extra work, and to make all or any alterations, omissions or deviations on receiving a written order from the Association or from Hopkins or from any other architect, that might be employed in superintending said work; he was only to be responsible for his own work and not for the sufficiency of the design furnished by the architect; that one of the architects employed by the Association, viz., Henry Wood, who was also a mechanical engineer, from time to time made alterations and deviations and he (Gilbert) performed the work in accordance with Wood's written instructions; the changes that had been so made were improvements. The work was all done under the directions and inspection of Hopkins and Wood, who approved of and accepted the same, and he, Gilbert, had been in consequence paid; he had never been informed of the weight to be placed on the roof. The Association had overloaded it by too heavy a covering and a plastered ceiling. The iron work after being put up had been left improperly exposed and subjected to great changes of temperature. No proper allowance had been made in the design for the expansion and contraction of the metal. A fierce storm was raging, and a thousand people were dancing on the floor next the roof the night it fell, from which combined causes, but not from any fault of him, Gilbert, the roof gave way, broke and fell. Mitchell pleaded that Gilbert was not a builder, and by his agreement was not to be responsible for the design, and had no knowledge of what weight was intended to be put on his work, and was only bound to furnish the work as ordered. He, Mitchell, was not bound, beyond the terms of Gilbert's contract, which he, Gilbert, had fulfilled by furnishing all the work and materials, which had been accepted as sufficient and paid for. A general denial was also pleaded.

The parties proceeded to proof. The contracts, plans and specifications were produced and witnesses examined at great length by both parties. The work in question appears to have been performed in 1867. It was accepted and paid for, a final certificate being granted by Hopkins for the purpose. This, he says, he gave on the assurance of Mr. Wood that the work was correct. He had expressed himself satisfied with the way in which Gilbert's work was done, and he (Hopkins) thinks that Wood gave a certificate or letter to that effect. The roof fell on the 3rd of February, 1869. An enquiry was instituted to ascertain the cause of giving way; with the other evidence a report of Mr. Hutchison, architect, on this subject, is produced. It appears that Gilbert's work designed for the support of the roof of the St. Patrick's Hall, the sufficiency of which is now in question in this cause, consisted of six iron girders having a clear span of 92 feet, extending from front to rear of the building, in

St. Patrick's
Hall Association,
and
Gilbert et al.

the manner of ordinary rafters, placed at distances of 19 feet 6 inches from each other, numbered according to the evidence, from one end of the building at Fortification lane to the other end at Craig street. Without attempting a more scientific description, it may be stated, by way of giving a general idea or outline, that their framework consisted of a rafter rising from each side to an angle in the centre. This consisted of two rods of what is called channel iron riveted together back to back, a horizontal tie bar uniting the lower ends of the rafter from where they rested on the walls at the front and rear of the building. This tie bar was made of two rods of what is called angle iron united together in the same manner as the channel iron for the rafter. From this cross tie bar the rafter was supported by upright iron posts called struts placed at intervals along the tie bar. These again were to be kept firm in their places by iron bars called diagonal braces. It is not to be supposed that the tie rod could for such a distance be made of a single length of iron; on the contrary, a series of bars had to be used requiring to be joined together at the ends called butt junctions, shown by the original plans to be placed immediately under the struts, but in working out the plan it appears to have been found more advantageous to have them placed according to the length of the bars used in the construction, there seeming to be no gain but rather a loss of strength by cutting the bars so as to make the joints under the struts. According to Mr. Hutchison the junctions in the tie rods placed under the struts were to be secured by cover plates put on the under side of the tie rods, and a small extra cover plate on each side. These, he says, were abandoned, and the junctions being made between instead of below the struts were instead secured by angle iron cover plates, which he finds were not sufficient to keep up the full strength of the tie rod. Before going further into these particulars it may be well to remark on some more general features brought out in the evidence of Mr. Hopkins, the architect. It appears that he originally designed the roof to be of wood, but in May, 1866, the directors having asked the height of the grand hall in the building to be raised from 32 to 40 feet minimum height, he told them in such case the roof would have to be of iron, for which he refused to make a design, not considering that he had a sufficient knowledge on the subject. He recommended Mr. Henry Wood, mechanical engineer, already alluded to, who was accordingly employed for the purpose, and made the design for the work on the model of the Liverpool Lime street railway station. The work, according to the plans made by him, was carried out under his superintendence. At the time the first girder was put up, Gilbert expressed doubts as to their sufficiency, and recommended a plate being put along the under side of each tie rod, as had been provided for in the case of girders Nos. 1 and 6, neither of which broke; but Mr. Wood, then temporarily absent, on his return to town, expressed confidence in their sufficiency, and an unwillingness to incur the small additional expense that the alteration would have entailed, the directors being understood to object to the expense. Gilbert, apprehensive that the girder when put up would give way and spread by its own weight, was himself inspired with more confidence in the design, which he had mistrusted from the beginning, and for which he was unwilling to be responsible.

6 inches from each
of the building at
attempting a more
a general idea or
on each side to an
called channel iron
lower ends of the
near of the building.
iron united together
this cross tie bar
placed at intervals
places by iron bars
rod could for such
y, a series of bars
ed butt junctions,
the struts, but in
antagonous to have
the construction,
length by cutting
according to Mr.
struts were to
and a small extra
and the junctions
secured by angle
the full strength
may be well to
ance of Mr. Hop-
e roof to be of
of the grand hall
t, he told them
used to make a
e subject. He
alluded to, who
he design for
railway station.
ied out under
t up, Gilbert
late being put
or in the case
then tempor-
ufficiency, and
eration would
use. Gilbert,
ad by its own
which he had
e responsible.

From the investigation made by Mr. Hutchison into the causes of the disaster, he has formed, and in his evidence expresses the opinion that girder No. 5 broke first, and that the fracture took place at the butt junction of the tie rod, but the part of the structure which first gave way was the diagonal brace, thereby casting on the tie rod a greater strain than it could bear. The shock was probably communicated to Nos. 4, 3 and 2, which also gave way; No. 6 was pulled down without breaking, and No. 1, next to Fortification Lane, stood. The diagonal stays or braces which are supposed first to have given way were of the size shewn in the drawings; they were made of flat iron, and arranged for resisting a tension strain only. By Mr. Hutchison's evidence, given for the Association, it would appear that the points of fracture were through the angle iron cover-plates at butt junctions, about 20 feet from the front of the building. There were also fractures through the tie rods of Nos. 2 and 3; in these the fractures were partly through the tie rods and partly through the cover-plates. There were no under cover-plates under these butt junctions as were shewn by the plans and extra detailed drawings, indicating the butt junctions under the struts to be secured there by such cover-plates. The placing of these butt junctions between, in place of under the struts, with the omission of the under cover-plates, Mr. H. considers a deviation from the plans, although as good a junction, provided the strength of the angle iron were maintained by sufficient cover-plates at the junctions. He says the angle iron cover-plates which gave way in girder No. 5 were 29 per cent. weaker than the angle iron required by the plans, thus weakening the tie rod to this extent at this point, whereas the cover-plates should have been equal in area and strength to the tie rod, but he says no provision was made for these cover-plates by the plans and specifications, meaning, I presume, the angle iron cover-plates substituted to suit the junctions as made between the struts. The area of the iron in the tie rod of No. 5, which broke first, was 34 per cent. larger than required by the drawings. He says that the tie rod of No. 2 was 3 per cent. and of No. 4, 20 per cent. less than the drawings. Thus it appears that the iron was in some instances heavier and in some lighter than called for by the drawings. On the aggregate it appears to have been heavier. Mr. H. explains that the extra size was useless, the cover-plates joining the bars being of less dimensions; the full strain had never come upon the tie rods, the strength being measured by the weakest point, viz., the cover-plates, which were too weak, and gave way. He attributes the immediate cause of the disaster to the giving way of the iron at these points, but on the question of the sufficiency of the design he makes it very apparent that the plan was wholly and unreasonably insufficient as to strength. He also admits that no sufficient provision was made for the expansion and contraction of the iron by variations of temperature. He says that the girders in question supported a wooden frame-work of rafters, ceiling joists, and roof-boardings covered with galvanized iron, and a heavy panelled plastered ceiling, of which an estimate could not be formed by reference to the plans and specifications, which contained no indication of the weight. According to engineering rules the turret or girders should have been made four times stronger than the strength necessary to support the load. This would require the angle irons of the tie rods to be about three times larger than

St. Patrick's
Hall Association,
and
Gilbert et al.

St. Patrick's
Hall Asso-
ciation,
and
Gilbert et al.

the angle irons of the tie rod shown in the original drawings. This rule of requiring the iron to be four times the carrying or breaking weight is corroborated by Hopkins, architect, Howley and others, and is supported and fully explained by Mr. Legge, Civil Engineer, examined for the defence, who makes a very able exposition of the whole subject. In his opinion the area of the tie rods should have been 15 inches in place of nearly $5\frac{1}{2}$, as shown by the original drawings. The object of this rule is explained to be to meet small deficiencies in the size of the iron, flaws in the material, defects in workmanship, &c., but in fact mainly to guarantee sufficient strength. The weight put upon the trusses or girders in question was 34 tons each, exceeding that on the Liverpool Lime street station by the enormous proportion of 275 per cent., besides, by the Lime street design, one end of each truss rested on two iron friction rollers to admit of expansion or contraction of the metal, which in this climate would amount to about an inch on girders of the length in question. Mr. Legge had himself, before the contract was given out, been consulted by Mr. Wood, and pointed out to him the importance of these friction rollers, who, after some discussion, admitted it, and said they would be used; they had been adopted in constructing the Victoria tubular and other bridges, and according to Mr. Legge are of absolute necessity for such structures in this climate. He says, in a girder of this kind there is little strength to resist end pressure, and with both ends resting on the wall the co-efficient of friction, which is equal to about six-tenths of the weight, would prevent the girders sliding on the wall, to accommodate the elongation arising from expansion. This elongation would escape in the form of a twist or buckle laterally, one inch in increased length making several inches of twist, setting portions of the several girders in different directions, and altering the points strained by the weight. The placing of these rollers would have required an alteration in the design. The girders in question were not designed to resist end pressure, and such a storm as prevailed the night of the disaster would have added about thirty tons of end pressure by the oscillation of the walls. He considers that the want of provision for expansion and contraction and the end pressure created buckling and undue strain, which being continued, destroys the fabric or texture of the iron, in other words, takes the elasticity or life out of it, and so gradually weakens it that its total destruction is but a work of time. He found in the present instance that such weakening had taken place, rendering useless the diagonal stays, and throwing a heavier strain on the tie rods. These diagonal braces he considers should have been made of angle iron. He says, I should consider the making of the butt junctions of the tie rods between the struts a better construction than at the foot of the strut. The junctions not having been made under the strut, there was no necessity for under cover-plates under the struts, there being no junction there. In this he is corroborated by Mr. Hopkins, who says they were not asked for or required at this point. The alteration of the placing of the butt junctions seems to have been made under the eye and apparently with the approval of Wood. It is explained by referring to the specification of iron furnished by him to Gilbert, defendant's exhibit BB, in which the entry runs, "Query, why not order this as so many running feet in length," which writing Mr. Legge explains to mean that

drawings. This breaking weight is supported and the defence, who opinion the area of as shown by the to meet small deficiency in workmanship, the weight put upon that on the Liverpool per cent., besides, iron friction rollers in this climate in question. Mr. consulted by Mr. rollers, who, after they had been and according to imitate. He says, pressure, and with is equal to about the wall, to accommodate escape in length making different directions of these rollers in question were led the night of by the oscillation expansion and in, which being words, takes that its total force that such and throwing rollers should have of the butt man at the foot t, there was no junction there. t asked for or junctions seems of Wood. It m to Gilbert, order this as to mean that

Gilbert could make the butt junctions according to the length of the bars; which would bring them between the struts. King, Gilbert's foreman, made a drawing on the floor of Gilbert's shop, showing the girder as constructed. This Wood examined, and was satisfied with it. He also made wooden templates of the whole, which were inspected by Wood; and one of the girders was put up in the shop for his inspection. It was seen and examined by Mr. Hopkins, if not by Wood. He was absent when the girders began to be put up on the building; he examined them afterwards, and expressed himself well satisfied with the job, and with Gilbert's work. The iron was tested after the roof fell, and found to be good and of equal quality to the brand promised. The workmanship was admitted to be good, with the exception of some rivet holes, punched in place of being drilled, which had no influence on the failure of the roof. There was a large concourse of people in the grand hall the night the roof fell; they were warned by the cracking of the iron in the roof, which Mr. Hutchison considers was the breaking of the diagonal stays; all fortunately escaped in time. A storm was prevailing outside; there was some but not much snow on the roof; a railing had been made in front of it, not in the original plan, which would help to retain the snow. A great damage was caused by the falling of the roof; evidence has been adduced to establish the amount.

The first enquiry is necessarily whether the defendants are responsible for this damage, before examining how much may be legally established. The work and material furnished by Gilbert were good, and we think in this respect he complied with his contract. The clauses in it calling for special attention are: 1st. That by which Gilbert stipulated that he would not be responsible for the design; 2nd. The girders were to be tested before leaving Gilbert's foundry. The appellants contend that Gilbert has undertaken as a contractor and builder and is responsible. 1st. Because the damage has been occasioned by an unauthorized departure by him from the plans and specifications. 2nd. Because the insufficiency of the plans and specifications is in law no excuse for the builder. 3rdly. Because he has furnished bad workmanship and insufficient materials, the defects of which have occasioned the damage complained of. On the other hand, Gilbert contended that he is not by profession a builder; that he did not contract as such, but only to furnish iron work from his shop of certain dimensions, which was to be tested and rejected or approved of before it left his premises. That it was tested, approved of, accepted and paid for, and his responsibility ceased; that by stipulating for non-liability for the design by which the work was to be executed he clearly exempted himself from all damages of being held responsible as a builder or contractor, which he had thought it the more necessary to do, not being aware of the pressure to which his work would be subjected and desiring to avoid extra or prospective responsibility, more especially for a design which he mistrusted. As to departure from the plans, the contract itself provided that Gilbert should perform extra work not mentioned in the specifications nor shown on the plans, and all alterations, omissions or deviations, on receipt of orders from the appellants, the architect or person in charge. The only deviation was the change in the position of the butt junctions, and for this there appears to have been a specification and writing from

St. Patrick's
Hall Association,
and
Gilbert et al.

St. Patrick's
Hall Association,
and
Gilbert et al.

Mr. Wood in charge as architect and engineer. On the second point, admitting for the sake of argument that Gilbert was a builder, it was nevertheless quite competent for him, to stipulate that he would not be responsible for the design. This was in effect stipulating for exemption from extra liability as a builder, and, if the cause of the disaster is fairly attributable to fault in the design, then is Gilbert clearly exempted. Then, as to the deficiency in the size of the iron for the tie rods and cover-plates. Besides the engineering rule of allowing four times the strength of breaking weight to make up for small deficiencies, the average of the iron being larger than the drawings, and the whole having been superintended and received without objection, which latter is perhaps itself a sufficient reason once conceded that Gilbert is not to be held answerable as a builder; but there is no occasion for placing his excuse on this ground when it is sufficiently obvious that the fault was in the design, and not in the weakness or insufficiency of portions of the iron or of the junctions. Even admitting that the test of the strength of the structure was to be measured by its strength at the weakest point, when we have convincing evidence that the full strength provided for was less than a third of what it ought to have been, and the effect of a vice in the design in failing to provide for expansion and contraction, kept continually weakening the insufficient structure so that it must inevitably have attained the same result, the only question being the time when the catastrophe should be reached, it is not difficult to arrive at the conclusion that the respondents should be exonerated, and should not be held responsible for the damages claimed in this cause by the appellants. We are, therefore, of opinion that the judgment of the Court below ought to be affirmed, and it is consequently affirmed with costs.

Judgment of S. C. confirmed.

T. J. Doherty & J. J. Curran, Q.C., for appellant.

Chs. S. Burroughs, for respondents.

Strachan Bethune, Q.C., counsel.

(S.B.)

COUR DE CIRCUIT, 1878.

MONTREAL, 23 NOVEMBRE 1878.

Coram RAINVILLE, J.

No. 73.

Smith et sir, vs. Chrétien.

JCOZ :—10. Qu'une femme poursuivie comme veuve, mais se prétendant sous puissance de mari, peut, sans aucune autorisation, ester en justice, à l'effet de faire connaître au tribunal, l'existence de son mari.

20. Qu'avant d'adjudger sur l'exception à la forme de la défenderesse, la Cour ordonnera que le mari soit mis en cause, sous un délai de quinze jours.

L'action en cette cause était en expulsion, et, conséquemment, *requerrait célérité*.

Elle émana le 2 novembre 1878, et fut rapportée en Cour, le 5 de ce mois.

Elle était fondée sur un bail, dans lequel la défenderesse se déclarait *veuve de Charles Gauthier*, et avait signé ce bail en toutes lettres comme telle.

the second point, it was nevertheless not be responsible for any extra liability as attributable to fault in the deficiency in the size of the engineering rule of the machine, and the whole of which latter is perhaps to be held answerable on this ground, and not in the junctions. Even to be measured by the evidence that the machine ought to have been constructed for expansion and contraction so that it was a question being the machine ought to arrive at the machine should not be held responsible. We are, therefore, to be affirmed,

S. C. confirmed.

ance de mari, peut, au tribunal, l'exis-

la Cour ordonnera

ent, requerrait

5 de ce mois.

clarait veuve de
elle.

Smith et vir,
vs.
Chretien.

En dépit de cette déclaration solennelle et de cette signature, la défenderesse plaida à la poursuite en cette cause, par une *exception à la forme*, dont voici les principales allégations :

"Que la défenderesse n'est pas désignée correctement, ni sous ses véritables noms et qualité, au bref d'assignation et en la déclaration en cette cause ; qu'elle est désignée au dit bref et en la dite déclaration, comme suit : " Dame Philomène Chretien, veuve de Charles Gauthier," tandis qu'elle n'est pas du tout veuve du dit Charles Gauthier, son époux, lequel est encore vivant.

"Que de plus, la dite défenderesse étant sous puissance de mari, ne saurait être partie en cette cause, sans être autorisée à cet effet par son dit mari, qui aurait dû être mis en cause." Et, pour ces raisons, elle concluait à ce que la dite assignation fût déclarée irrégulière, illégale, nulle et de nul effet ; et à ce que la dite action fût renvoyée avec dépens, sauf à la demanderesse à se pourvoir.

La demanderesse répondit spécialement, que par son bail, la défenderesse avait pris et s'était donné les noms et qualité mentionnés au bref de sommation et en la déclaration en cette cause ; qu'elle était la même personne qui avait signé ce bail et avait pris possession des lieux y désignés, ainsi qu'en la déclaration, et les occupait comme locataire.

Que d'ailleurs, en la supposant sous puissance de mari, ce que n'admettait pas la demanderesse, la dite défenderesse ne pouvait, sans autorisation, ester en la présente instance ; et que, partant, tous procédés par elle ainsi faits, étaient absolument nuls et comme non avenus.

Au soutien de ses prétentions, les procureurs de la demanderesse, remirent à l'hon. Juge, le mémoire suivant :

Q. La défenderesse, qui a signé comme *veuve de Charles Gauthier*, le bail sur lequel est fondée cette action, peut-elle maintenant attaquer la dite action, au moyen d'une *exception à la forme*, par laquelle elle allègue l'existence de son mari, après l'avoir déclaré mort ?

R. Non ; parce que l'action de la demanderesse est en tous points conforme au bail de la défenderesse, sur lequel cette action est fondée, et que la dite action ne contient aucun défaut de forme.

Q. En supposant la défenderesse sous puissance de mari, pouvait-elle ester en justice comme elle le fait, pour repousser l'action en cette cause ?

R. Assurément non, puisqu'elle n'est point autorisée, et ne fait pas voir par ses procédés, qu'elle soit autorisée à cet effet, conformément à l'art. 176 du Code Civil. Voir aussi 14 L. C. J., p. 19 et 15, Ibid, p. 56.

Q. Aux yeux de la loi et de l'équité, une femme sous puissance de mari, qui a abandonné le toit conjugal et fait commerce pour son propre compte, ainsi que la défenderesse le reconnaît et le déclare par son bail, et qui, faussement signe un bail comme *veuve*, lorsqu'elle connaît l'existence de son mari, peut-elle ensuite, en invoquant sa propre fourberie, réclamer la protection des tribunaux, dans le seul but de frauder des locataires de *bonne foi* et de leur faire perdre leurs loyers ?

R. Nous n'hésitons pas à dire, qu'elle a volontairement renoncé au droit d'être écoutée.

Cette cause fut soumise à la Cour et prise en délibéré le 9 novembre 1878 ;

Smith et vir,
vs.
Chrétien.

et par interlocutoire du 23 de ce mois, la Cour, avant d'adjudger sur l'exception à la forme, ordonna que le mari de la défenderesse, fût mis en cause, sous délai de quinze jours.

La demanderesse ne put profiter de ce jugement, à cause des nouveaux et interminables délais qu'aurait entraîné la mise en cause de ce mari *problématique*, dont la résidence était inconnue; elle préféra avoir recours à des procédés *extrajudiciaires*, pour congédier la défenderesse; mais elle en fut pour ses frais de poursuite, et la perte presque complète de ses loyers.

D'Amour & Dumas, pour la demanderesse.

Geoffrion, Rinfret, Archambault & Dorion, pour la défenderesse.

(J.G.D.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 20TH DECEMBER, 1878.

Coram JOHNSON, J.

No. 808.

Leblanc vs. Leblanc et al.

Held:—That the obligation of children to maintain an indigent parent (C. C. 168) is divisible, and each of the children is bound to contribute in proportion to his or her means.

JOHNSON, J. In this case an old father, nearly blind, asks bread from his children, four in number—one of them described as a "*commis*," two others as "*marchands*," and the fourth a married daughter with her husband. The plaintiff alleges in his declaration that his wife is still living, and has no means of subsistence. The defendants plead, first, that the plaintiff's wife is not living with him, but that they are supporting her; and secondly, they plead that they are too poor to pay in money, but are willing to receive their father each in turn. Their obligation to support their parents is not diminished because their mother is obliged to leave her husband's house, owing probably to his inability to support her. The father is charged by law with the obligation of supporting his wife, and can maintain an action for the joint support of himself and his wife, and she can return to him at any time and force him to support her. One of the defendants has been examined on behalf of the others. They have a common defence, and I am not disposed to allow them to call one another to support it. The practice has never been perfectly settled in this Court as to the solidarity of the children's obligation. It appears to have been the rule acted on by most of the judges to apply the principle of solidarity in its entirety. I have known many such cases, and certainly they are not without authority to support them. Demolombe, 4 vol., No. 63, gives all the old and the modern authorities on the one side and on the other. But if we apply simply the rule of solidarity, how shall we apply Art. 169 of the Civil Code, which is not new law? "Maintenance is only granted in proportion to the wants of the party claiming it, and the fortune of the party by whom it is due." Demolombe

comments Art. 208, C.N. (the same as our Art. 169), and shows that the obligation is divisible. I know of no case in which the divisibility has been pleaded by a defendant, and has been held not to exist. I therefore apply the law as I find it; and make these several children pay according to their means. The plaintiff though old can still earn something, and though he is destitute, his children are also poor, and can only pay according to their means. One of them [Alphonse] is better off than the rest. He can pay \$5 a month. The others will pay \$2. In the case of *Laplante vs. Laplante*, three years ago, I maintained the same principle of non-solidarity.

Bonin & Co., for plaintiff.

Sarrasin, for defendants.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 20TH DECEMBER, 1878.

Coram JOHNSON, J.

No. 1468.

Leduc et vir vs. Desmarchais.

Held:—That the claim of a sick nurse, for services rendered during a last illness, is, under Art. 2262 C. C., prescribed by the lapse of one year, and the debt being absolutely extinguished after the lapse of the year, no action thereon can be maintained, though prescription be not pleaded.

JOHNSON, J. In this case, I differ from the law of both of the counsel in the case. It is an action to recover remuneration for services rendered as sick nurse in a last illness, which appears to have been of a peculiarly distressing and revolting description, and it is taken against the executor of the wills of Dame Scholastique Leduc, and of her husband, both deceased. The services were rendered from the 17th of April, 1874, to the 15th of January, 1875, when the wife died, the husband surviving nearly two years, until December, 1877, and both leaving wills dated in December, 1874; the former making the plaintiff a legacy of \$400, and the latter one of \$50; but these legacies have been renounced by the plaintiff.

The only plea on which any question arises is a plea of prescription. It alleges a lapse of more than three years between the services and the bringing of the action; and under this plea the defendant's counsel wanted to apply the two years' prescription under Article 2261. The plaintiff's counsel, on the other hand, contended that it was only the five years' prescription under Article 2260 that could apply. For the defendant it was said that the case of the sick nurse, or *garde malade*, came under No. 3 of Article 2261:—"Salaires des employés non réputés domestiques;" but it was overlooked that there were the words added, "*et dont l'engagement est pour une année ou plus.*" Marcadé in commenting Article 2272 of the French Code, which enacts the one year prescription against doctors, assimilates the case of *sages femmes* to theirs, on the ground of scientific knowledge; but he is careful to add: "*il en est autrement des gardes-malades: ce sont des femmes de journée; des gens de travail, rentrant*

Adm. civ. vs. Desmarchais. sous l'article précédent ; " that is subjected, under the French Code, to the six months' prescription. Our Code is entirely different from the French. Here we have the five years' prescription as to physicians, and perhaps that may be extended, when the case arises, to midwives according to Marcadé's idea, and to our modern trained nurses for the same reason ; but I give no opinion as to those cases now. The plaintiff's argument for the five years' rule is untenable. It is not because the Article 2003 gives a privilege to the charges of physicians, apothecaries and nurses upon the assets of the estate, that the same limitation of action exists in all those cases. The privilege may be taken for granted if the debt exists ; but it is the existence of the debt—not the privilege—that is in question under the plea of prescription. I have said I take a different view of this case from that of either of the learned gentlemen engaged. Art. 2262 enacts a prescription of one year in three specified cases ; and sub-section 3 of that article is " for wages of domestic servants, &c, and other employees who are hired by the day, week or month, or less than a year." I have no doubt, therefore, that though the one party contended for the two years' prescription, and the other for the five, both are wrong, and the plaintiff's action (though it has not been pleaded, or contended for in argument) is really prescribed by one year. I am obliged, under the circumstances, to give the benefit of the law to the defendant. In all the cases mentioned in Articles 2260, 2261 and 2262 the debt is absolutely extinguished, and no action can be maintained, whether it be pleaded or not. I do this with great regret under the circumstances, and I dismiss the action without costs, because the precise point on which I dismiss it was not raised.

Loranger & Co., for plaintiff.

T. & C. C. De Lorimier, for defendant.

(J. K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 18TH SEPTEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
DUNKIN, J., *ad hoc.*

N^o. 15.

ELLIOTT,

AND

APPELLANT ;

THE NATIONAL INSURANCE COMPANY,

RESPONDENT.

- Held:—**1. That a loss under a fire policy effected by an official assignee under the Insolvent Act of 1875, to whom an assignment had been made under the Act, is recoverable by the assignee subsequently elected by the creditors, notwithstanding that in the policy the assured is described simply as "Official Assignee," the loss being made payable to the estate so assigned to him.
2. That such loss may be so recovered, notwithstanding that the fire shall have occurred after the appointment of the second assignee, and that his appointment had not been specially communicated to the Insurance Company before the fire.
3. That under the circumstances of this case, there was not any change either of ownership or possession.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, at Montreal

(Johnson, J.), of the 29th of September, 1877, (Vide 21 L. C. J. 242,) of which the following is a copy:

Elliott
and
The National
Insurance Co.

"The Court *** considering that, by the contract of insurance made by L. A. Auger, in the plaintiff's declaration mentioned, on the 6th of May, 1876, he was not acting (as is erroneously alleged by the plaintiff) in his quality of official assignee of the estate of C. H. Côté, nor for the benefit nor on the behalf of the creditors of the said C. H. Côté; but that, on the contrary, it was a contract made by him personally and for himself under the designation of L. A. Auger, official assignee, which was his proper and official designation generally and in all cases: Considering that there is nothing in the policy of insurance executed between the parties to show that the said Auger disclosed that he was acting as official assignee to any particular estate, nor that he was insuring the property of an insolvent estate; and that representations not contained in the said policy cannot by law be allowed to control its construction: Considering therefore that the said Auger, having a personal interest only, had not on the 18th of June (date of the fire) any interest whatever in the thing insured: Considering further, that it was stipulated by the parties to the said policy that the loss insured against, if any, should be payable not to the party stipulating, but to his appointees, to wit, the creditors of the said C. H. Côté, who therefore were not the parties insured by the defendants, but merely the appointees, as aforesaid, to receive the money in case any should become payable to the said Auger under the said contract: Considering that it was by the terms of the said policy expressly stipulated between the parties thereto that if the property insured were sold or transferred, or if any change took place in the title or possession thereof, whether by legal process or judicial decree or voluntary transfer or conveyance, or if the said policy should be assigned before a loss without the consent of the Company endorsed thereon, then, and in every such case, the said policy should be void:

"Considering that the plaintiff's right of action, as alleged by him in his declaration, is based upon a change in the title and possession of the property insured by reason of his having become vested as such assignee with the property insured as aforesaid; and that, therefore, if such process and appointment could operate as a sufficient transfer, it would still be a transfer before loss:

"Considering that such change in title and possession has taken place without the consent of the defendants being endorsed on the said policy, and that consequently, the said policy is void according to the express stipulation of the parties thereto, doth dismiss the plaintiff's action with costs *distracts* to Messrs. Cross, Lunn & Davidson, attorneys for defendants."

SIR A. A. DORION, Ch. J.:—On the 6th of May, 1876, Louis A. Auger, of St. John's, who was then the interim assignee to the insolvent estate of C. H. Côté, insured for three months, with the Company respondents, the stock of goods then in a house and store occupied as a tailor's shop by C. H. Côté. This insurance was effected for \$3,000; and the loss, if any, was made payable to the estate of C. H. Côté. In the policy, Auger was described as official assignee, without stating that he was the interim assignee to C. H. Côté's estate.

On the 18th of June, 1876, and while the policy was still in force, the goods

h. Code, to the six
e French. Here
haps that may be
de's idea, and to
no opinion as to
rule is untenable.
es of physicians,
me limitation of
or granted if the
lege—that is in
ifferent view of
od. Art. 2262
ub-section 3 of
mployees who are
ave no doubt,
s' prescription,
tion (though it
cribed by one
t of the law to
and 2262 the
whether it be
stances, and I
h I dismiss it

SAIER, J.,

PELLANT;

PONDENT.

solvent Act of
ble by the as-
e policy the
payable to the
ave occurred
not been ap-
of ownership

Montreal

Elliott,
and
The National
Insurance Co.

insured were destroyed by fire. In the meantime, the appellant had been appointed by the creditors assignee to the estate Côté.

In this capacity he brings the action to recover the loss sustained by the estate, amounting to the whole sum mentioned in the policy.

The respondents have resisted this action on the ground, 1st. That Auger did not disclose to whom the goods insured belonged, nor that he was acting as assignee to the estate Côté, and that he must be held to have insured for his own benefit.

2ndly. That even if Auger had insured for the estate, there had been, by the appointment of the appellant as assignee in lieu of Auger, a change in the possession of the goods, which, according to the conditions of the policy, should have been notified to the respondents. And 3rdly: That the shop had been described as occupied by C. H. Côté, while it was unoccupied when the insurance was effected and also at the time of the fire.

The Court below dismissed the action on the first ground, that is, because Auger had not declared for whom he did insure, and that he must therefore be considered as having done so for himself.

This Court cannot adopt this view of the case. Auger insured before the appointment of a regular assignee to the estate Côté. He took the quality of official assignee, and stipulated that the loss should be paid to the estate Côté. It is therefore evident that he did not insure for himself or for his own benefit, but for the benefit of the estate. The Court below seems to have assumed that Auger, who personally had no interest to insure, had done so for himself, while for some unknown reason he made the amount payable to the estate Côté. It is not to be presumed that Auger, who in his representative quality had a right to insure the goods of the insolvent estate, would have made in his own name a perfectly valueless contract. The judgment cannot be sustained on this ground.

We cannot find that there was in the appointment of the appellant as assignee a change of possession which required to be notified to the Company.

The appellant, on being appointed assignee to the estate, became vested with all the assets, not in his own name but in his official capacity. His possession of the goods insured was for the estate, and the same possession which Auger, to whom he succeeded, had before him. And this policy being one of the assets of the estate, he had the same right to sue for the amount of it as if the insurance had been effected by Côté himself before he became insolvent. Insolvent 1875, s. 16 and s. 39.

The Court is also of opinion that the building in which the goods were, was properly described as being occupied by C. H. Côté. The facts are that C. H. Côté while in business occupied the shop containing the goods, and occupied the upper part of the house as his residence. The shop was closed when he failed, and he continued to live in the upper part of the house as before his insolvency. There was no change in the description of the premises, and besides, the whole of the circumstances were well known to the agent of the Company, who lived in the immediate neighbourhood when he took the risk.

On the whole the Court is of opinion that the judgment must be reversed.

Elliott,
and
The National
Insurance Co

The following was the written judgment of the Court:—

"The Court, * * * considering that by an insurance policy issued on the 6th May, 1876, the respondents at the instance of L. A. Auger, official assignee, insured for a period of three months the stock of tweed and ready-made clothing, and trimmings, such as are contained in a tailor's store and gent's furnishing store, contained in a wood building enclosed with brick occupied by C. H. Côté as a residence and tailor's store, and that the said stock of goods belonged at the time to the insolvent estate of C. H. Côté named in the said policy;

"And considering that the said L. A. Auger at the time this insurance was effected was, in his capacity of official assignee, the interim assignee of the insolvent estate of the said C. H. Côté, and that the amount of the insurance was made payable to the said estate, that is to such persons as would at the time of the loss represent the said insolvent estate;

"And considering that the appellant has been duly appointed assignee under the Insolvent Act to the estate of the said C. H. Côté, and is, as such, possessed of all the assets of the said estate, and entitled to claim any amount which may have become due to the estate under the said policy;

"And considering that the goods so insured were totally destroyed by fire on the 18th day of June, 1876, while the said policy was still in force, and that the loss to the said estate accruing therefrom exceeds the sum of \$3,000, for which the said goods were insured;

"And considering that the building in which the said goods were at the date of the insurance, and also when they were destroyed by fire, was properly described in the policy as being occupied by the said C. H. Côté;

"And considering there is error in the judgment rendered by the Superior Court sitting at Montreal, on the 29th September, 1877;

"This Court doth reverse and cancel the said judgment of the 29th September, 1877, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth condemn the said respondents to pay to the appellant the sum of \$3,000 with interest from the 7th day of October, 1876, date of service of process, until final payment, and also the costs incurred as well in the Superior Court as on the present appeal."

Judgment of S. C. reversed.

Dunn & Cushing, for appellant.

Lunn & Davidson, for respondent.

(S.B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21ST DECEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.

No. 187.

Hon. J. G. JOLY ET AL.,

APPELLANTS;

AND

MACDONALD,

RESPONDENT.

Held:—1. Where the Commissioner of Public Works of the Province of Quebec, under the provisions of the Public Works Act of 1869 (32 Vict. c. 15, ss. 179, 180, 181), and under the terms of the contract itself, was proceeding to re-enter into possession of a public work in course of construction under a contract, that an injunction to restrain the Commissioner from resuming possession, because, as the contractor alleged, his work had been interfered with, and a balance was due to him, was improperly issued.

2. That such injunction may be suspended by the Court of Queen's Bench in appeal, pending the hearing of an appeal from a judgment of the lower Court refusing to dissolve the injunction; and this notwithstanding the fact that the injunction had been disregarded by the Government Engineer, to whom had been committed the task of resuming possession of the work.

The respondent, who obtained the injunction which gave rise to the proceedings in this case, had entered into a contract with the Government of the Province of Quebec for the construction of the M. O. & W. Railway. The date fixed by the contract for the completion of the work was the 1st of October, 1877. The line not being finished at this date the Government, nearly a year later, determined to resume possession of the work. The authority under which they acted is the Public Works Act of 1869, 32 Vict. cap. 15. Sections 179, 180 and 181 of this Act are as follows:—

" 179. The Lieutenant-Governor may at any time order the Commissioner to re-enter into possession of any public work or building, in consequence of the termination of any lease, charter or agreement whatever, of the taking effect of a resolutive condition, as well as for non-fulfilment of any contract or for any other cause of rescission, or for public purposes.

" 180. Such Order in Council must be served on the holder of such public work or building, or on his representatives on the spot, and immediately after such service the Commissioner, or any person authorized by him for such purpose, may, without any other formality, take possession of the public work or building specified in the Order in Council; without prejudice to any recourse for indemnity by the party dispossessed if he deems himself aggrieved thereby.

" 181. Should the holder or his representatives refuse or neglect to deliver up such public work or building to the Commissioner of Public Works, or to any person deputed by him, the sheriff of the district in which such public work or building is situated shall, immediately after the service of the Order in Council aforementioned, under a warrant signed by the Lieutenant-Governor, be bound to seize such public work or building and to maintain the Commissioner or any person deputed by him in the possession thereof."

It was contended on the part of Mr. Macdonald that the Government could

not avail themselves of this Statute, as the railway was a federal work, and the authority of the Federal Legislature would be necessary to permit the Government to take possession.

Joly et al.
and
Macdonald.

The warrant having issued, Mr. Macdonald, by his counsel, applied in Chambers to Mr. Justice Rainville, of the Superior Court, for an injunction to stop the proposed seizure of the road. The Judge ordered the injunction to issue. The injunction was disregarded by the Government, and Mr. Macdonald was dispossessed by force. At this stage an application was made by Mr. Macdonald to have the Government Engineer and the Sheriff, the officers executing the orders of the Provincial Government, committed for contempt. Mr. Justice Johnson, in the Superior Court, September 13, granted the application as far as the engineer was concerned, but relieved the Sheriff. At the same time his Honor rejected an application made by the appellants to revise the order for the injunction, the ground of rejection being that, while the party was in contempt, he could not be heard on the merits of the injunction.

JOHNSON, J., said: In this case a motion to commit Peterson, one of the defendants, and also Mr. Chauveau, the Sheriff, for contempt in disregarding an injunction, was made and answered on Friday the 6th, and part of the answer then made by both of these gentlemen depended upon a question which they raised by a motion to revise the order of Mr. Justice Rainville upon which the injunction was issued, and the grounds urged for revising it were substantially that it had been improvidently issued, because the proceedings complained of in the petition for injunction were taken under an order of the Executive Council of the Province, made in pursuance of the authority given by the Provincial Act, 32 Vic., Chap. 15, having reference to the resumption, under certain circumstances, of public works. The papers were put before me the following day (Saturday), and I had but a very short time to look at them, and on Monday I requested the counsel to speak to a point that had presented itself to me, and counsel were heard upon that point the day before yesterday. I have now, therefore, to give judgment on the motion for contempt and on the answer that is made to it; and, first, as to the motion to revise the order for injunction: I am of opinion that that motion cannot be granted, and therefore that that part of the answer made to this proceeding for contempt fails. I do not regret the discussion that took place the day before yesterday as to whether the Act of 1869, c. 15, gave the Provincial Government power over any but Provincial works, because too much light cannot be thrown upon so important a subject; but I observed to counsel then, and I must observe again now, that I am concerned only at present with the proceedings for contempt; and, as regards the question whether a contempt has been committed, it is immaterial whether a good defence can ultimately be made to this injunction or not, the question at this moment being only whether this order, on the face of it, is such a nullity (as a necessary conclusion from what is alleged in the petition) that it could be treated as if it had no existence; because if the learned Judge saw on the face of this petition that it was averred, and sworn to, as it undoubtedly was, that the Company from which the Quebec Government purchased, being a Federal corporation, had no power to sell, and the Quebec Government no power

CROSS, J.

APPELLANTS;

RESPONDENT,

under the pro-
h, and under the
a public work in
the Commissioner
had been inter-

ench in appeal,
refusing to dis-
on had been dis-
task of resum-

proceedings
the Province
date fixed by
1877. The
ar later, de-
which they
9, 180 and

Commissioner
ence of the
ng effect of
or for any

such public
ately after
for such
public work
y recourse
d thereby,
to deliver
rks, or to
public work
Order in
ernor, be
Commissioner
ent could

Joly et al.
and
Macdonald.

to buy; and if he further saw, as he might have seen, that in another case to which the Quebec Government was itself a party, it had been held that they had nothing, at the very utmost, but proprietary rights in this railway after it had ceased to be a Provincial work, and had changed its character into a Federal railway, it will hardly be contended that, under such circumstances, he ought not to have granted the injunction; indeed, it appears plain that the learned Judge, who is known to be one of the most accurate and painstaking judges on the Bench, would have violated his duty if he had refused it; for, after all, whether Mr. Macdonald's asserted rights ultimately prevail or not was not the question; whether those rights involve, as he asserts, over a million of dollars, or whether it ultimately turns out that he has nothing to lose, makes no difference. There was one right that he clearly had when he asked for that order—a right common to the wealthiest contractor and the humblest laborer on the line, both exactly to the same extent, neither more nor less,—and that was the right to be heard, and to have his case heard, and to make those of whom he complained come and answer him, and show their right, if they had any; and he got that right acknowledged, and properly acknowledged; and those to whom the injunction was addressed might have come and answered him, and have exercised their undoubted right also of being heard; but, instead of that, it is asserted that they set themselves above the law, and, therefore, the question now is whether this was a legal injunction *prima facie* to be regarded and obeyed, or whether these gentlemen, without giving themselves the trouble to come and answer it at all, could disregard and disobey it,—in one word, whether the authority of the Queen, conveyed in the usual form of a writ, under the seal of her Court, can be overpowered by the mere brutal assertion of force. I say that is the question now, and so on the clearest grounds it is the question, if there is to be in this country such a thing as liberty under the law. It is, indeed, conceivable that the rights of the Executive administering different departments of the Government for the public may have been vested in them in a different form, as regards the mode of their exercise from those of individuals; but the exercising of those rights must be subject to the law of the land, and it appears to me that in a country possessing at least some of the essential forms of the English political constitution, it ought to be obvious to every one that there is and can be no power that is not in some shape amenable to the law, or that can venture, at least as far as the instruments of that exercise are concerned, to set the supreme authority of the law at defiance. It is clear, therefore, under this view of the case, that it would be equally premature, at this moment, to say anything as to the ultimate validity on the one hand of this writ of injunction, or on the other of the Lieutenant-Governor's warrant that may be opposed to the injunction on the merits. All we are concerned with now, having once ascertained the legal existence of the writ, will therefore be the facts that constitute the contempt complained of, and those that constitute the answer to it. These facts are, as far as the sheriff is concerned, distinctly traversed; and I think fairly and successfully traversed. All that was done by that officer was done previously to his getting notice of the requirements of the writ. In Mr. Peterson's case, however, the matter stands very differently. He does not

Joly et al.
and
Macdonald.

traverse the facts at all; but merely justifies them by setting up the warrant and saying that he acted in obedience to it. As far as regards Mr. Chauveau, therefore, the plaintiff will take nothing by his motion for contempt against him, and it will be dismissed, but without costs. In the case of Mr. Peterson, though I have said, and still say, that, as a matter of law, his position is a very grave one, I should be sorry to believe that that was the light in which the matter presented itself to him, for he says he acted under advice, and the circumstances were undoubtedly such as would impose upon him. Although, therefore, he may be without excuse in law, there may have been much to excuse him in point of fact, and the judgment I am about to give is one that will be suited to the singular circumstances of the case. This gentleman seems to have had everything on his side except the law, and that was clearly against him. The law is supreme, and, unless we are in a state of anarchy, it must be so held and regarded by all men, and they can only disregard it at their peril. The law, in this case, received its clearest expression in the terms of the writ that Mr. Peterson had seen, and that writ told him and all concerned to stop for the present, and to come before the Court and make proper answer to it, where they could be heard and their rights decided. It cannot, in a civilized community, admit of doubt that it was Mr. Peterson's duty to obey this writ. The judgment of the Court upon this motion is, that Peter Alexander Peterson is adjudged guilty of contempt; and, as regards the punishment for his offence, the Court reserves to itself to pronounce hereafter, and it is further ordered that he enter into his own recognizance in the sum of \$1,000, to be and appear in his own proper person before this Court whenever he shall be called upon by a twenty-four hours' notice in writing so to do—then and there to receive the judgment of the Court in his own person, or (if he shall make default to appear) in his absence—and that he pay the costs of the present motion.

From the above judgment the appellants moved for leave to appeal, and the Court of Queen's Bench (Sept. 18) granted the motion, Monk and Ramsay, JJ., dissenting.

The granting leave to appeal had not the effect of suspending the proceedings in the Court below, but the Court of Appeal, on application made, exercised the discretion accorded to it by the recent Injunction Act, and suspended all proceedings until December 14.

From the judgment suspending the injunction, Monk and Ramsay, JJ., dissented, the reasons being similar to those assigned for dissenting from the judgment granting leave to appeal.

RAMSAY, J., said: This is an application under the statute of Quebec of last session for an order to suspend an injunction from the Superior Court, now pending before this Court on the merits of an interlocutory order rejecting a motion of appellants to dissolve the injunction. A preliminary difficulty was suggested that the writ of appeal was not returned, and that, therefore, no order could be made by this Court. With some hesitation I concurred in the judgment overruling this objection, and the parties were heard. Respondent then filed an affidavit setting forth in effect that the injunction had not been obeyed, and that the appellant, with armed force, resisted the execution of the writ of

Joly et al.
and
Macdonald.

injunction. Under these circumstances, I must persist in the view I expressed on a previous occasion, and say that the appellant, while thus a wrong-doer, cannot be allowed to answer the injunction at all. His first duty is to obey. It must be manifest that if he is above the law he need not come to us. If he defies by an armed force the process of the Superior Court—the great Court of original jurisdiction in the Province—he will not likely pay much respect to our decree, and his appeal to us is an idle ceremony. To me it appears so clear that this must be the law of every community governed by law that I should hardly expect to be called on to cite any authority to justify it; but the ground I take is sanctioned by a very respectable authority which I quoted on a previous occasion, and which I shall repeat once more at length. “And if after service it shall be disobeyed, process for contempt issues till the offender be taken and committed upon an affidavit of his disobedience. And when he is taken he shall be committed till he obey or give security for his obedience, and shall not be heard in the principal case till he obey.” Comyns’ Dig. V. Chancery (D. 8) Injunction, Vol. 2, p. 234. Supported by this authority I might in turn ask for some *dictum* of text writer or judge, either under the French or English system, but none has been produced, and I think that I may almost predict that none will be produced. We may be told that the proceedings are summary, and all sorts of cases, some of them apparently of great hardship, may be cited, but not one that says relief was given on an injunction the execution of which was defied. Of course, no authority short of this has any bearing on the case before us. It was said yesterday that the power to suspend the injunction necessarily implies the suspension before its execution. To me it appears to imply precisely the reverse. It was also said that the *dictum* in Comyns was good so far as it goes, but that it does not apply to appeal. This commentary seems to me to admit too much, or not go far enough itself. If it is good law in the Court below, one may fairly ask why it should not be applicable here? I think we should be as jealous of disregard of the authority of the Superior Court as we should be of a contempt of our own, and until we are I fear we have much to learn. Again, if it be contended that there were two motions, although but one judgment, and that the appeal is only as to that part of the judgment rejecting appellant’s motion, and that the judge in the Court below heard this motion and thereby overlooked the contempt, I must say that I consider the argument as evasive. Two motions were made in the Court below—one to dissolve the injunction and the other on the rule for contempt. They were heard together and decided together, and while rejecting the motion of appellant and Peterson, the latter was adjudged to be in contempt. The whole matter, therefore, was before the Court, and it was all adjudicated upon. Are we, therefore, to suppose that the Judge overlooked or absolved the contempt? He condemned it then—it exists now, and we may say what we will, the effect of our judgment is to render nugatory the order of the Court on the contempt, if still existing. The bureaucratic argument has also been pressed on our attention. We have been told that the injunction was a nullity, and that with the warrant of the Lieutenant-Governor one can disregard all process. Such doctrine may be accepted at Berlin or Paris, but it will be

Joly et al.
and
Macdonald.

repudiated by those whose ideas of administrative authority have been acquired where rational liberty within the law is a reality, and not a novel abstraction. Besides, it is obvious that if the local executive is beyond the jurisdiction of the Superior Court, it cannot be helped by us. We have also heard that it was inconvenient for Mr. Joly to obey the writ because he might be dismissed by the Lieut-Governor for so doing. It is impossible to say how far that functionary may abuse his power, but awful as his wrath may be, it seems to me less terrible than the sewage of Banbury, and its neighborhood; yet, the Local Board of Health was told that Cherwell should not be polluted so as to injure Mr. Spokes (*Spokes vs. Board of Health of Banbury*, L. R. 1 Ex., p. 42.). I therefore dissent from the judgment about to be rendered, without expressing any opinion on the merits.

MONK, J., also dissenting, said: I also have to express my regret that I cannot concur in the judgment about to be rendered by the Court. With much, if not all, that has fallen from my learned colleague, Justice Ramsay, I agree, but I do not think it necessary that I should rest my opinion on quite so broad a basis. No doubt that the fact of the appellants having disregarded, even resisted, the writ of injunction issued by the Court, is a very grave objection to the granting of this application. It is an extremely novel proceeding for a party in flagrant disobedience and contempt of the order of the Court below to apply to this Court to suspend the order or writ thus set at defiance. A great deal might be said on this part of the case—but this is an application to the discretionary power of this Court to suspend, during a period to be fixed by the Court, the writ of injunction, and the motion rests upon an alleged urgent necessity, set forth in the motion and supported by affidavit. It is said that the road requires ballasting, and many other measures must be taken to render it safe for traffic; for that purpose it is necessary that the writ should be suspended and the appellants be put in possession of the road. Now, as a matter of fact, it appears from the evidence that not only have the appellants disregarded the writ of injunction, but in doing so they have taken possession of the road, and that it is now held by them, and is under their entire and exclusive control. The ballasting may be carried on without any intervention on our part. The granting of the motion would be more or less to sanction or to countenance this defiance of the writ of injunction. This cannot be done. Such a proceeding on the part of this Court would be very much to be regretted. I do not in any way express an opinion on the merits of this writ of injunction—whether founded or not, it is not our business to determine. We are asked to suspend the writ, and I confess I cannot see how the Court should interpose its authority where there is no urgency—no necessity for such an exercise of the discretionary power of this Court. The appellants are in possession by proceedings which I am not called upon to characterize on the present occasion. They will no doubt remain in possession without any assistance from this Court. In the present state of affairs I do not think that this Court should interfere.

DORION, C. J., for the majority of the Court, said the main ground of difference of opinion in the case was that the parties asking for the suspension were in violation of an order of the Court below, and it was contended that this Court

Joly et al.
and
Macdonald.

could not entertain any application from them until they had submitted. If that were so, this Court was wrong in granting an appeal, because the judgment showed the contempt, and the party should not have been heard. The rule referred to was from Comyns' Digest, and was founded on a rule of practice in the English Court of Chancery—not of the Courts which now had power to issue injunctions. His Honor did not find such rule in the new books. None was cited at the bar, and he had looked in vain in Archbold's Practice, Lush's Practice and Fisher's Digest. He found no trace whatever of such a rule, and he came to the conclusion that this, like other old rules which had existed in England with respect to *capias*, &c., had been swept away by the new legislation. It was formerly held that the order of injunction could not be touched, but the Imperial Act of 1817 says the rule may be varied and altered. Even if this old rule had not been swept away by Imperial legislation, he considered that it was abrogated by our own Provincial Act. His Honor read sections 8 and 9 of the Prov. Statute, 41 Vic. It was evident that the Legislature wished to guard against surprise, and to give the Court in these cases the right to go back upon its own order. Suppose a writ was issued against A for refusing to give up a house, and it was served by mistake on B, the latter, according to the contention of the opposite party, would have to give up his house before he could be heard, though it would be easy for him to show the mistake. This was one of the absurd consequences to which such a cast-iron rule would bring us. His Honor referred to the case of the injunction issued against the Montreal Telegraph Company, where the injunction was set aside subsequently. The Court, then, having the right to suspend the execution of the injunction, was the present case one in which such discretion should be exercised? The law provided that the Lieutenant-Governor might notify the party holding the work, and give an order to the Sheriff to take possession of the property. An attempt had been made to show that this did not apply because the railway was under the control of the Dominion authority; but between the Government and Macdonald he was bound by his own contract; he had taken the contract from the Local Government; he had recognized their authority, and had agreed that the Lieutenant-Governor might take possession of the road, not at the completion of the work, but whenever he chose to do so. The Lieutenant-Governor was the sole judge; the Court had no right to revise the order in Council. Here, too, it was admitted that the time for completing the work was over on the 1st October last; at that date the work was to be delivered over. It was no doubt an extraordinary power, but it was stated in Mr. Joly's affidavit that it was necessary to ballast this road to make it fit for travel, and the work must be done before winter. It was an arbitrary power, but there were arbitrary powers which were necessary to be exercised in many cases. Here, not only in virtue of the law of the land, but in virtue of the condition in the contract, the Government took possession of the road. The writ ordered the officer not to do so, and he found himself between two orders. The majority of this Court thought there had been a surprise on the Judge below, and that he was not aware of the existence of the law. However this might be, the injunction had issued for a breach of contract between the Government and Macdon-

aid; but the injunction was not issued as against the breach of contract alleged. The breach alleged was that the Government had not paid Macdonald a million dollars that they owed him. The order issued improvidently, and this Court was bound to suspend it. If the Government had brought an action claiming the road, the contractor would not have had the right to keep it until he was paid. A strong *prima facie* case had been made out; the road was in want of repairs, and the repairs had to be made immediately. The time for completing the works had expired long ago. The contractor could not suffer by losing possession. He could petition the Legislature on the subject of his claims. The order of the Court would go that the injunction be suspended till the 14th December next. This would give the appellants four days after the opening of the December term to ask for a renewal of the suspension if they then could show diligence.

TESSIER, J., concurred entirely with the reasons given by the Chief Justice.

CROSS, J., also concurred. The Court suspended the injunction, with a strong suspicion that a mistake had been made, but that would come up on the merits. Macdonald could not suffer, as he had a solvent debtor to deal with.

On the merits of the appeal, Dec. 21, the majority of the Court were for dissolving the injunction, Monk and Ramsay, JJ., again dissenting.

MONK, J., was of opinion that the appellants, having set the order at defiance, were not in a position to move to dissolve the injunction.

RAMSAY, J., considered that the appellants had not strictly complied with the formalities required by the Quebec Statute under which they professed to act, and in particular that the warrant was not duly signed by the Lieutenant Governor.*

SIR A. A. DORION, C. J. This is an appeal from a judgment rejecting a motion made by the appellants to dissolve an injunction obtained against them by the respondent.

On the 30th of July last the respondent applied to a Judge in-Chambers for an order in the nature of an injunction to restrain the appellants, the Honorable Mr. Joly, as well personally, as in his capacity of Commissioner of Agriculture and Public Works for the Province of Quebec, and Peter Alexander Peterson, civil engineer, from interfering with the Montreal, Ottawa and Western Railway and its accessories.

The supplicant gave no notice of his application, which was granted *ex parte*.

On the 2nd of September Mr. McDonald moved for an attachment against Mr. Peterson and the sheriff of Montreal, for contempt in disobeying the order of the Court, and on the 6th Mr. Joly and Mr. Peterson moved to dissolve the injunction.

These two motions were *en délibéré* at the same time, and on the 13th of September the Court granted the respondent's motion as to Mr. Peterson, rejected it as regards the sheriff, and dismissed the motion of the defendants, now appellants, to dissolve the injunction.

The appeal is from that portion of the judgment dismissing the defendants' motion.

* The signature "L. Letellier" appeared at the head of the document, and at the foot it was signed "By order, F. G. Marchand, Secretary."

Joly et al.
and
Macdonald.

Joly et al.
and
Macdonald.

By his petition Mr. McDonald alleges that, by a contract of the 16th of August 1875, he engaged towards Her Majesty to fulfil all the obligations and to execute all the works which, by contract of the 24th of July, 1873, he was to perform for the Montreal, Ottawa and Western Railway Company, these works consisting in the building of a railway from Montreal to Aylmer, with a branch to the parish of St. Jerome; that the railway was to be proceeded with with all possible speed, according to the instructions from the Government engineers, and completed on the 1st of October, 1877; that, if he failed to prosecute the works in a proper manner or at a rate of progress that would secure its completion within the specified time, the Government would have the right to cancel the contract, take possession of the railway, and enter into other arrangements for its completion.

The petitioner further alleges that he has done all in his power to complete the works according to the letter and spirit of his contract, but that, through the interference, ignorance and malice of the railway commissioners and of the Government engineer, he has been constantly interrupted, delayed and ill-treated in the execution of the works, and, after alleging several protests which he served on the Government, the petitioner further states:—

That ever since the appointment of the said railway commissioners, the petitioner's rights and position as contractor have been ignored and interfered with by the combined malice and ignorance of the said commissioners and Government engineer, the said commissioners altering works to be done on their own responsibility and by men not under the control of the petitioner, spending large sums of money, which it was afterwards attempted to be debited to the said petitioner;

That the said railway commissioners and Government engineer, in the execution of their malicious combination against the petitioner, have refused to communicate to the petitioner the reports by them made to the Government, to certify estimates of works done by the said petitioner, depriving him, thereby of the means of obtaining the value of his works, and the advances necessary for the carrying out of his works:

That, as a result of such combination and malice, the petitioner has received no money whatever from the Government since the month of November last, (1877) and has been obliged to exhaust all the personal means and credit he might command;

That, notwithstanding all the foregoing obstructions and misfeasances, the petitioner has proceeded with his work with as much diligence as it could possibly be done, and was able while the said work was in course of execution to open for traffic a portion of the said railway between Montreal and Hull in January last, and would have since long completed the whole of the line if the Government had performed their part of the said contracts;

That an Order in Council was passed on the 24th of August to cancel the contract and to take possession of the railway without paying anything to the petitioner;

That, acting on this Order in Council, Mr. Joly had, on the 26th of August, served a notice upon the petitioner that on the 27th he would take possession

of the line of railway, and that he had appointed Mr. Peterson as his agent to execute the Order in Council;

That the said Government being the only party responsible for the delays which have occurred in the execution of the said works, the said Order in Council is null and void, being made without any legislative authority in the said Government, and having for its object to take possession of the petitioner's works and property without paying for the same, and, moreover, tending to deprive the petitioner of the benefits of his said contract, and preventing him from completing the said works, to his great damage and injury;

That, in pursuance of this Order in Council, Mr. Peterson had given notice to the employees on the railway that they would be dismissed if they aided the petitioner in withholding the possession of the railway, &c., from the Government;

"Wherefore the petitioner prayed that the said defendants be called upon by a writ of this Court to answer his petition; that they be immediately ordered and enjoined to desist and abstain from the service of the said writ upon them, from further intrusion and interference in the line of railway and accessories, and with the station agents, clerks, locomotive and train hands, sectionmen and all and any other servants or men employed by the said petitioner, under pain of being in contempt of this Court and treated accordingly, and that by the judgment to be rendered on the merits of his petition, the said injunction be declared and made permanent, or until the works and materials furnished by the said petitioner on the said railway and branch be completed, paid for or adjusted according to law, the whole with costs against the said defendants."

The motion to dissolve the injunction alleges the contract, the Order in Council of the 24th August by which the contract was cancelled, the notice given on the 26th to the petitioner, a written demand made on the 27th of the possession of the railway, &c., an Order in Council of the 28th authorising the Lieutenant-Governor to issue his warrants to the sheriffs of the Districts of Montreal, Terrebonne, and Ottawa, commanding them to seize that portion of the railway, &c., within their respective Districts, and to maintain the Commissioner of Agriculture and Public Works in possession thereof. It also stated that a warrant had been issued by the Lieutenant-Governor prior to the making of the order on which the writ of injunction issued, and prior to the issuing of the writ, and prays that the order be declared to have been improvidently made, and the writ to have been illegally issued, and that they be quashed and set aside.

With their motion the defendants filed the Orders in Council, notices and protest served on Mr. McDonald, and a warrant bearing date the 28th of August, and signed by the Lieutenant-Governor under the seal of the Province of Quebec, ordering the Sheriff of Montreal to seize that portion of the Montreal, Ottawa and Western Railway which lies within the District of Montreal, and to maintain the Commissioner of Agriculture and Public Works or any other person deputed for that purpose in possession thereof. There are also in the record the affidavits of the Sheriff, of Mr. Peterson and of Mr. Joly. These affidavits establish that they have acted under the authority of the warrant issued by the Lieutenant-Governor.

Joly et al.
and
Mackenzie et al.

The injunction was obtained under the Act recently passed by the Quebec Legislature (41 Viet., ch. 14), and it has been urged on behalf of the respondent that this case falls within the class of cases provided for in the third paragraph of the first section of the Act, which authorises the Superior Court, or a Judge thereof, to issue an injunction, "whenever any person does anything in breach of any written contract or written agreement."

This Act is merely permissive, and was intended to give to our Courts a power which it was supposed they had not before, that is, the authority to grant injunctions in cases wherein injunctions could have been allowed formerly by the Court of Chancery in England, and which authority has lately been extended to Courts of Law as well.

In order, therefore, to ascertain whether the injunction was properly issued in the present case, it is necessary to inquire whether such an injunction could have been granted in England.

The only breaches of contract complained of by the respondent are: 1st, that the Government through the railway commissioners and their own engineer have so interfered with the works as to prevent the execution of the contract within the time limited for the completion of the railway; 2nd, that the Government owe him \$1,000,000, and that they are about to take possession of the railway without paying this amount.

On these grounds, he has obtained an injunction enjoining the appellants, who represent the Government, not to interfere with the railway, and he claims this injunction should be made permanent or maintained until the railway is completed and he is fully paid; in other words, he asks to be allowed to keep possession of the railway either permanently or at least until he is paid the amount of his claim.

The respondent is a mere contractor carrying on works on the property of the Government, and by their permission. He claims no proprietary rights; he has no privilege nor hypothec on the railway, and he has therefore no right to retain possession of it until he is paid. In fact he has not even a legal possession of the railway, for whether under Article 1691 of the Civil Code, the terms of his contract, or the Act relating to Public Works (32 Viet., c. 15, ss. 179, 180, and 181), specially referred to in his contract, he had a mere right of occupation by leave of the Government. That leave was determinable on the 1st of October, 1877, or sooner, if the Government were not satisfied with the progress of the works. The cancelling of the contract and the resuming the possession of the railway are therefore strictly in accordance with the terms of the agreement entered into by the respondent, instead of being a breach of it. Since the Order in Council of the 24th of August, cancelling the contract, was served upon him, the position of the respondent is that of one occupying the property of another against his will, and without right or title whatsoever. In fact he is a mere trespasser, and without any other title he claims the equitable intervention of the Court to prevent the acknowledged rightful owner from entering on his property.

The object of the respondent is not to prevent an irreparable mischief or injury, which is the sole basis upon which a demand for an injunction can be justified.

(Story, *Equity Jurisdiction*, vol. 2, § 928; Kerr, on *Injunctions*, p. 492), but to coerce the Government to pay a large contested claim, by withholding from them a valuable public property, consisting in a railway of nearly one hundred and twenty miles in length.

Joly et al.
and
Macdonald.

The rights of the respondent resulting from either an improper interference by the railway commissioner or Government engineer, or from the refusal of the Government to pay any balance which may be due on his contract, would only give rise to a money claim, either for damages or for the price of work and labour done under a contract, or for both. But in no case could this be the ground for either a permanent or temporary injunction.

In *Munro vs. The Wivenhoe and Brightingsea Railway Company*, 11 Jurist, N. S. p. 613, wherein a contractor asked an injunction against the company, which had cancelled his contract, Sir Knight Bruce, rendering the judgment of the Court of Appeals in Chancery, said: "The remaining injunction" is, and we must read from the bill, and not from the notice of motion, because this being an interlocutory application, the injunction cannot exceed the prayer of the bill, to restrain the company from taking possession of the materials and implements in the plaintiff's possession, or belonging to him. That is a very "wide injunction," &c.

"But independently of the question of the conflict of evidence, there arises the difficulty that arose in the case of *Johnson vs. The Shrewsbury and Birmingham Railway Company*, 3 DeG. M. & G. 814, and other cases of that class, that to proceed upon the notion, that the plaintiff has a right to continue to proceed with the works, involves a question of specific performance of the contract to do certain works, which is more than, according to the course of the Court, and according to reasonable convenience, the plaintiff has a right to require, it is a question of damages. This Court cannot enforce specific performance of the works, it cannot look after the acts and conduct of the plaintiff, nor say how far he does or does not depart from what is right in executing the works or professing to execute them. If he is or shall be wronged by his exclusion from the works, and by the act of the Company in executing the works themselves, that will be a case for damages to be assessed and given either in this Court or in a court of law, but it is not a case for specific performance or relief analogous to specific performance, which to proceed to grant an injunction on this part of the prayer of the bill would amount to. It seems to me, therefore, that, both on the grounds and principles upon which the case I have first mentioned and others of the same class proceeded, and also upon the doubtful and obscure state of the evidence, there has been no title shewn, at present, to an interlocutory injunction."

The injunction prayed for in the above case was to restrain the Company from taking possession of the materials and implements in the possession and belonging to the plaintiff, yet both the Vice-Chancellor and the Appeal Court refused to interfere by injunction, on the ground that plaintiff's remedy, if injured by the acts of the Company, was in damages. The argument used by respondent, that as he cannot sue the Government, his only remedy is by injunction, is not a sound

Joly et al.
and
Maddonald.

one, for if he cannot sue the Government, he can have no injunction against them, and when he contracted he must have known that his only recourse against injustice would be by petition to the Legislature.

There are two recent cases, those of *Kirk vs. The Queen*, and *The Attorney-General vs. Kirk*, 14 Law Rep. Equity Cases, 558, the circumstances of which are in many respects so similar to the present one that it is necessary to briefly refer to them. In the first case John Kirk, who had contracted with the Secretary of State for War to erect barracks for the Government, commenced a suit by a petition of right against Her Majesty the Queen, and one Captain Percy Smith, of the Royal Engineers, who had acted as superintendent of the works. He complained that the delay in the prosecution of the works had been caused by the unreasonable exactions of Captain Smith (just as the present respondent complains of the action of the railway commissioners and of their engineer), and that the War Department had committed a breach of contract, and he, therefore, prayed:—

- 1st. For an account and payment of what was due to him.
- 2nd. Damages in respect of the alleged breach of contract.
- 3rd. An injunction to restrain the Secretary of State from determining the contract.
- 4th. A like injunction against the further employment of Captain Smith as superintending engineer.
- 5th. And for further relief.

The second suit was commenced by the Attorney-General against Kirk, whereby, after stating the facts, the informant prayed a declaration that defendant had failed to proceed with due diligence and in the manner referred to by the terms of the contract; and an injunction to restrain the defendant, his agents and workmen, from retaining possession, or continuing or being upon the site of the works, or obstructing the officers of the War Department in taking possession thereof, and from removing any temporary building, staging, tramways, fixed machinery, or plant placed thereon, or any materials delivered for the execution of the works.

The causes were argued upon two motions. The first, on behalf of the Attorney-General, for an injunction as prayed for by his information. The second, on behalf of Kirk, for an injunction to restrain Her Majesty's Principal Secretary of State for War and officials of the War Department from preventing him from carrying on the contract, or excluding him from the site of the works, or interfering with the due completion of the contract, &c.

The cases were argued by Sir Roundell Palmer on one side, and on the other by the present Master of the Rolls, who was then Solicitor-General.

On the latter rising to reply, Vice-Chancellor Wickens, before whom the cases were being argued, said:—

M^R. SOLICITOR-GENERAL.—I do not want to hear you on the question of Mr. Kirk's motion. I am quite clear I can make no order upon that. But I want to hear you on the question whether I can make an order on your own motion.

Joly et al.
and
Macdonald.

In rendering the judgment the Court, after referring to the terms of the contract and disposing of some questions of form, said: "This contract, the War Office has determined on the ground of delay.

"Mr. Kirk, alleging that the delay was caused by the vexatious and unreasonable interference of the officers employed in the War Department, seeks in effect—those are not the terms, but that is the effect—that the War Department's notice to determine the contract shall be treated as inoperative; and that he shall be allowed to retain possession of the site and to complete the works. On the other hand, the Attorney General has filed an information for the purpose in effect of obtaining possession of the site and materials on it, excluding, of course, rejected ones.

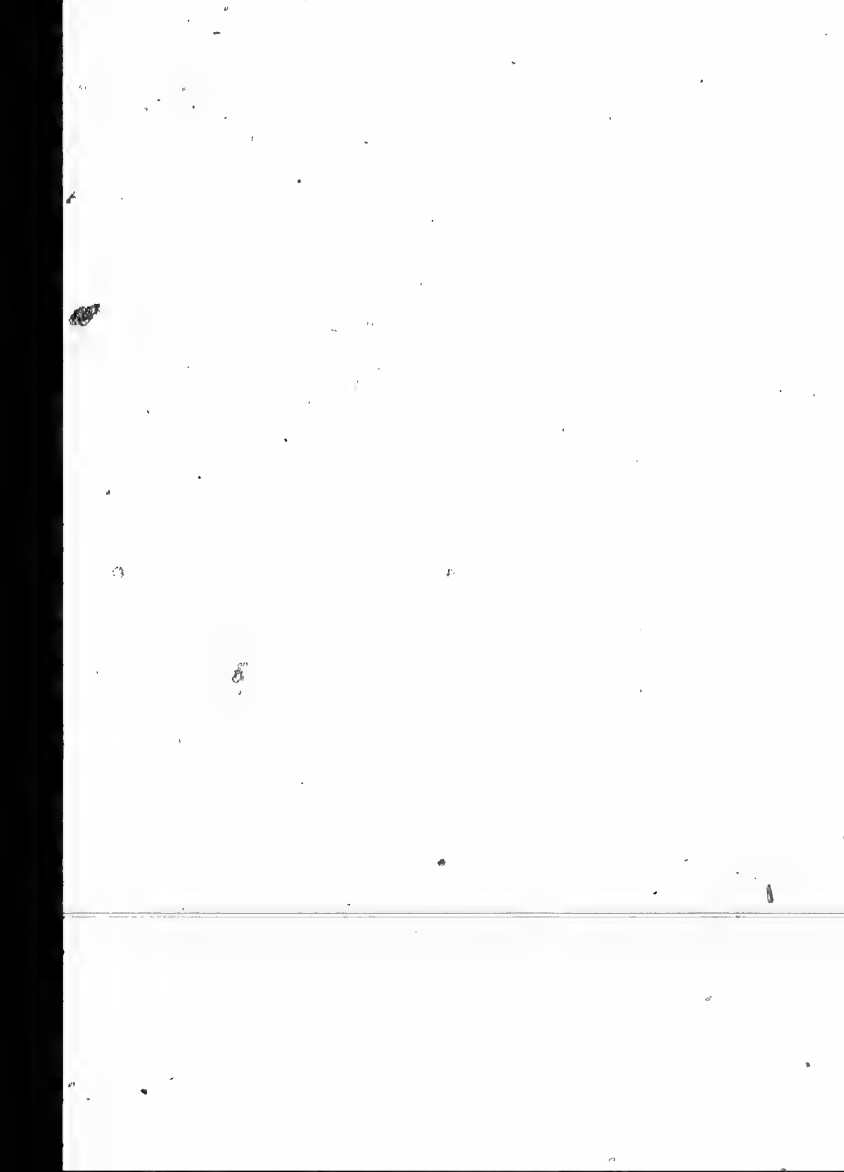
"But in truth the contractor's case fails on the merits. A great portion of Mr. Kirk's complaint is, in fact, that he has not been allowed to deviate from the contract where he thinks it would have been reasonable and fair, according to the ordinary course of business, to let him do so. So another large part of them is founded on the alleged ignorance and what may be called the alleged martinetship of the officer deputed by the War Office to superintend the works; and his consequent error of judgment. Supposing all these allegations proved, they afford no ground for the Court's interference for such a purpose as this. And if they are put out of sight, the delay on the part of the contractor, which unintentionally occurred, is not justified, even if he has other minor grounds of complaint."

After examining the merits of the Attorney-General's motion for an injunction against Kirk, the learned Vice-Chancellor concluded by saying: "On the whole, thinking as I do that it would be in many respects more convenient, if I could grant an injunction instead of leaving things alone, I propose simply to make on the Solicitor-General's motion the same order that I do upon Mr. Kirk's motion, namely, that it should stand to the hearing."

The Solicitor-General said: "If the Crown resumes possession, will your Honor consider it as acting contrary to your judgment?"

The Vice-Chancellor replied: "The meaning of the judgment is that the Crown is at liberty to resume possession."

We have it decided here in the most positive manner, in so far as the Vice-Chancellor was concerned: 1st, That the complaint of the contractor, that he was delayed and interfered with in the progress of his works by the superintending engineer and agent of the Government, if fully proved, was no ground for the interference of the Court by injunction; 2nd, that the Court would not grant an injunction to enable the War Department to obtain possession of the site and materials where the barracks were being erected; and 3rd, that the Crown was at liberty to resume possession of the works, without the aid of such injunction. According to the ruling here, Mr. Macdonald, on his own showing, had no ground for obtaining a writ of injunction, the effect of which would be to supersede not only a notice to determine the contract in conformity to a condition of the contract, as in the above case, but also an Order in Council, made under the express sanction of the Act concerning public works. (32 Vict., c. 15, ss. 179, 180 & 181.



Joly et al.
and
Macdonald.

The present case is a much stronger one than the case just mentioned. Here the Statute expressly authorises the Government to resume possession of the works contracted for, and provides a mode of doing it, in case of resistance. This does not appear to have been the case in England.

I cannot see any force in the argument used that, in dissolving this injunction, the Court will be sanctioning a most arbitrary act of violent interference with private rights. If the Statute has authorised the Executive, as it undoubtedly has done, to cancel contracts and to resume possession of their public works, we have no authority to interfere and to say that they shall not do so; and, as to the violence used, the Statute provides that, in case of refusal on the part of the party holding such public works, the sheriff, upon a warrant signed by the Lieutenant Governor, shall seize the works and maintain the Commissioner, or other person deputed by him, in possession thereof. In this case the warrant was issued by the Lieutenant Governor in accordance with the provisions of the Statute, and I fail to see how the act of the Sheriff in putting the Commissioner of Agriculture and Public Works in possession of the railway, under this warrant, can be characterised as an arbitrary act of violence, any more than if he had done so under a warrant issued by this or by the Superior Court. The only question we have to enquire into is whether the warrant was issued by a competent authority, and there can be no doubt that it was. The pretention of the respondent, that this railway is a Dominion work and subject only to Dominion legislation, is not supported by the facts. The Act of 1875, (39 Vict. c. 2), expressly declares it to be a Provincial work, and by his contract the respondent has agreed to be subject to the provisions of the Quebec Act relating to public works. The Act is not inconsistent with the Dominion legislation, and, if it were, the respondent is, by the terms of his own contract, precluded from invoking the latter.

Two other points have been insisted upon: The first by the appellants, who contend that a writ of injunction cannot issue against the Crown or its representatives, and that, therefore, the present injunction was improvidently issued.

That an injunction cannot be issued against the Crown seems to be a necessary consequence of the rule that the Sovereign cannot be impleaded, at least without his consent, and the only mode by which it can be done is by a Bill of Right where such a proceeding can be applied. I believe it will not be contested that in England no injunction could be granted to restrain the execution of any administrative act sanctioned by Her Majesty in Council. How far this rule is applicable to the acts of the Provincial Governments may be a matter of discussion, and would involve a careful examination of the powers conferred on those Governments, which the majority of the Court does not consider necessary to enter into in the present case.

The other point is urged by the respondent, and it is that the appellants cannot be heard against the injunction before they have submitted to the order of the Court. This can only apply to Mr. Peterson, who alone has been declared to be in contempt, and not to Mr. Joly. The contention of the respondent implies very serious consequences. It amounts to this, that, although an injunction may have been obtained by surprise or even by fraud, and the order

Joly et al.
and
Macdonald.

given upon an *ex parte* statement under a mis-apprehension of some important fact and by evident mistake, the defendant cannot be heard to apprise the Court of the exact state of the case, and show that it has been imposed upon, until he has complied with an order which, except for the mis-statement or fraud of the other party could never have been granted. The parties against whom the injunction is obtained may have acted, as in the present case, under a prior order of a competent authority, totally independent of the one issuing the injunction. The two orders cannot be complied with at the same time, and it is contended that the last order, admitted to be wrong, must be obeyed and the first, which is right, must be disobeyed. There is no law or authority to justify such a pretension, and none has been cited. The passage in Comyns's Digest is not applicable to a case where a conflict of authority exists, as in the present case. No doubt an injunction must be obeyed. That is the general rule, but, as a party can always be heard to show that, although he has not obeyed the injunction, yet he is not guilty of contempt, as was the case in *James & Downs*, 18 Vesey 522, so under special circumstances he may obtain the dissolution of the injunction although he has not complied with the order given, as was decided in *Notter & Smith*, 1 Chancery Chambers Rep. U. C. 21, and in *Heron & Swisher*, 13 Chancery Rep. U. C. 438.

This question has already been raised on the motion for leave to appeal, and the majority of the Court see no ground to alter the conclusion arrived at on the first occasion, especially as the Act relating to injunctions gives to this Court in its appellate jurisdiction full authority to revise any interlocutory or final order relating to injunctions, and to suspend, alter or revoke them as circumstances may require.

The majority of the Court being of opinion that, supposing all the allegations of the respondent's petition were proved, they would not justify the injunction in the present case, and also that the appellants have established that they have acted by virtue of a warrant issued under the express authority of the Statute, the judgment of the Superior Court must be reversed and the injunction dissolved.

Judgment reversed.

E. Carter, Q.C., for appellants.

Doutre & Co., for respondent.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1878.

SUPERIOR COURT, 1878.

AYLMER, 7th OCTOBER, 1878.

Coram BOURGEOIS, J.

No. 404.

Phillon vs. Bisson, and Graham, Opposant.

- HELD:**—1. That the constituent parts of a steam engine, as well as other parts of the machinery put and fixed in a building by the proprietor of such building, and the whole used as a steam mill, form part of the *fonds*, and, in law, are immovable property (*immeuble*).
Semble:—*Aliter* as to a tenant or usufructuary.
2. That the privilege of *baillieur de fonds*, and hypothec, duly earegistered, attaches to such engine and machinery as incidental "improvements" (*ameliorations*) and accessories.
3. That in case of seizure in execution of such engine and machinery as "movable property" the hypothecary creditor, even with privilege of *baillieur de fonds* on the *fonds* whereon they are, has no right to claim the same simply by opposition *à fin de distraire*, under article 582 of the Code of Procedure, as his property, or as having a right of pledge ("*gage*") in the same, there being no right of ownership nor "pledge" ("*gage*") in such case.
4. That, however, any person having a legal interest to contest a seizure in execution of moveables may do so, and urge any nullity against the same.
5. That the seizure of an immovable under a writ or warrant of execution directed solely against moveables is an *absolute nullity*, and may be opposed by third parties interested, or by the debtor himself, or by both.

The plaintiff, on judgment, personal, took out execution solely *de bonis*. Thereon, he seized, as moveables in possession of the defendant, "one ten horse power steam engine, with boiler, belting, shafting and chimney complete, and one machine called a picker, painted red." Such is the description in the *procès-verbal* of seizure. The "picker" was part of the carding machinery of the mill.

Opposant (Graham), by opposition *à fin d'annuler*, sets up, in effect: "That whereas the said steam engine and its complement aforesaid, and the said machine, formed, at the time of the said seizure, and had formed for a year or about that time before then, essential parts of a steam carding mill, owned, possessed and worked by the said defendant in the city of Hull" (where the seizure was made), "and that by destination and actual use, and as a fixture and part of the said mill, the said steam engine and machinery was and is an immovable in its nature."

That the said mill is built on a certain lot of land on "Mill Creek," sold by opposant to said defendant "for mill purposes."

The deed (notarial) of the sale is set forth; price stated at \$860, payable in four yearly instalments of \$200 each, and the balance (\$60) payable in the fifth year (1876), the whole with interest—deed dated 5th May, 1871. For security, hypothecation with privilege of *baillieur de fonds*. Deed enregistered 14th November, 1873.

Nothing was paid on account of the principal, and only a part of the interest, the creditor (opposant) having forborne from urgency of claim by reason of loss, by fire, of defendant's first building (a carding and fulling mill) on the said lot so sold, and insurance on which, for creditor, though promised and stipulated in the deed, the debtor had failed to secure for his creditor.

That subsequently, on the 26th September, 1877, to cover accrued interest and costs of suit, the opposant took judgment against the defendant for \$1157.14, interest and costs, and on 24th October, specifically, as described in the notice to the registrar, enregistered the same against the said lot of land (*emplacement*) and the *buildings thereon*, described as follows, to wit, "together with a dwelling house built of wood, one steam carding mill built of wood, with all the machinery thereto attached," &c., "in the possession of the defendant." That subsequently to said judgment, the said land and tenements so described, with said steam mill and machinery, were by said Graham seized in execution *de terris* by the sheriff, and of which, first publication of notice, in the Quebec *Official Gazette*, was made on the 6th October.

On judgment subsequent to that aforesaid of opposant (plaintiff in case No. 402 in the same Court, against the same defendant) Phillion, the plaintiff in this case, seized, by ministry of a bailiff, on 3rd December following, on writ of *execution de bonis*, the said steam engine and its complement and part of the machinery (the "picker" aforesaid) belonging to the mill, the whole as "*moveables*," and advertised sale thereon for the 18th of the same month.

To this the opposant makes opposition on the following grounds:

1. That opposant's privilege of *bailleur de fonds* in and for security of the said *prix de vente* and interest for five years and the current year, and his right of hypothec therefor under the said deed, attached and attaches *not only to the said land*, but to all the *buildings and improvements* thereon, including the said steam carding mill and its steam engine and machinery aforesaid, and that the whole of the said land, tenements, engine and machinery are under such privilege and hypothec in effect *pledged* to him for the payment of the said principal and interest, and that he has, in law, all the rights of a *pledgee* with respect to such property, and in effect is a pledgee with respect thereto for security of the payment of the said *prix de vente* as aforesaid.

And *d'abondant*, he alleges that under his aforesaid enregistration of judgment he stands in a like position also as to accrued interest and costs aforesaid, besides the principal.

2. That the said steam engine and machinery are *fixtures* to, and form part of said mill, and are permanently so; and that as such they are essential to the proper working and efficiency of the said mill, and are, in their nature, in that position, *immoveable* property by "destination" and in fact; and that being so at the time of the seizure in question, they could not legally be seized as "goods and chattels," or as moveable property of any kind.

3. That the identical steam engine and machine were at the time of seizure in this case also under seizure in execution *de bonis* under three writs of execution *de bonis* by the same party (Alexis Phillion) plaintiff and his attorneys, as *distrayants de frais*, in the Circuit Court, against the same defendant in two other cases, two of these being in one case, and that as to all, oppositions *à fin de distraire*, with *pièces justificatives*, and affidavit in each case were duly filed a few days before, in the course of the preceding month, and were then still pending. However, as the judgment in this case, and also in the cases in question, was not given on the question of *saisie sur saisie*, it is unnecessary to give further details on this point.

Million
vs.
Bisson.

4. That to detach and take away the said engine and machinery would, in effect, destroy the said mill, and thereby diminish materially, if not almost wholly destroy the *gage*, hypothec and privilege of *baillieur de fonds* and security aforesaid for payment of the said *prix de vente* belonging to opposant, save in some measure as to the land aforesaid.

That whatever might be the rights of a judgment creditor, he cannot, in law, in derogation of rights of third parties, such as opposant, convert, by mutilation or spoliation, immoveable property (such as the mill in question) into moveable fragments or parts, so as to avail to him under a mere execution *de bonis*.

5. That from first to last, in every step thereon taken, and more especially in the matter of seizure in the present instance, the bailiff charged with the execution of the said writ of execution has acted *ultra vires*, and beyond the scope and purview of the said writ.

The conclusions are in accordance with the above grounds.

To the above the plaintiff (contestant) pleads :

1. That the steam engine, with boiler, belting, shafting and chimney complete, were and each of them was at the date of seizure in this cause moveable property by the nature thereof, and were not attached to or placed on the emplacement or buildings described in opposant's opposition for a permanency, and were not incorporated therewith, and were all then in the possession of the defendant as proprietor.

And follows a *défense au fond en fait*.

At proof, it was proved by the deposition of Ernest Bisson, son of the defendant, and who with his father worked the mill, that the "mill," as he states on oath, "was made as a carding and fulling mill." He identified the engine mentioned in the *procès-verbal* of seizure aforesaid as that put into the building about two years before to work it (the mill) by steam. States that with the men of the machinist (Mr. Fleck) from whom it was bought, he "put the whole thing up." Describes "that the steam engine was put in a small building made specially for the engine and boiler, and annexed to the main building, and forming a wing thereof." The whole as he states on the lot in question bought by defendant from opposant (Graham). He is asked, "How is the engine fixed?"

Answer. There are two blocks laid down on the rock with one hole in each corner, and there is a hole in the rock corresponding to each hole in the blocks, and there is a bolt in each of them fixed in the holes in the rock with lead, and fastened on the top of the block with a nut and washer; there are other bolts that go through the blocks from below upwards, which go through one part of the engine after carrying through the block which fastens the engine to the block with a nut on each bolt on top, and there is another block at the end of the engine shaft resting on the rock, with two rock bolts fastened on the rock in the same way as the other two blocks. This block supports the box on which the shaft works, and one two inch pipe connects the boiler and engine together with a union joint. There is another pipe which runs from the creek to the engine and from the engine to the boiler, which serves to pump the water in the boiler.

Question. Can the rock bolts fixing the engine bed to the rock be removed without breaking the rock?

Answer. No.

Question. As the engine bed is fastened, can the bolts passing through it be unscrewed on the under side?

Answer. No.

Question. Why can it not be so?

Answer. Because there is no place to put a wrench to get hold of it, the wood being so tight to the rock. The connection and position of the boiler is then explained as one in operative conjunction. Also the chimney and smoke stack, described as being, *inter alia*, supported by 'braces and wires nailed to the side of the main building.'

The connection between the steam engine and the machinery is described as follows:

Question. "What is the connection between the steam engine and the machinery in the main building?"

Answer. There is a belt nine inches wide that goes *through the wall* of the main building, where there is a main shaft, and around the pulley of the engine; the two ends of the belt are braced together with leather; the motion is given to the machinery by the pulley on the engine, which moves the main shaft in the bottom of the main building, and from this bottom shaft there are three belts which run up to different machines above, and there is another belt besides, which runs from the main shaft below which works the fulling mill.

Question. Is a steam engine a necessity for the working of that mill?

Answer. It is necessary, if there is nothing else to run it, and there is no water there." Meaning, of course, as explained afterwards in answer on cross-examination, water as a "water power."

This evidence is not weakened in cross-examination, and is supported by the testimony of the only other two witnesses examined in the case, viz., the person who subsequently leased and "ran" the mill, and the neighbouring blacksmith who had worked about the engine and machinery, and was familiar with it.

The following authorities were cited on the *first* ground of the opposition as above stated:—

Persil, Régime Hypothécaire, 1 vol. page 464. "On appelle améliorations tout ce qui augmente la valeur du fonds, soit en y ajoutant des objets qui n'en dépendaient pas originairement, soit en rendant plus précieux ceux qui existaient déjà." * * * Page 468. "Si donc, par des constructions ou autres travaux utiles, le fonds hypothéqué se trouvait augmenté de valeur, comme aussi si on y avait ajouté des ornemens, tels que glaces, tableaux et autres objets placés à perpétuelle demeure, l'hypothèque s'étendrait sur ces accessoires de même que sur le fonds principal."

Page 180. (id. lib). Par. II. "Celui qui vend un immeuble dont il ne reçoit pas actuellement le prix, est censé ne l'aliéner que sous la condition tacite qu'il lui sera payé, et le retenir, pour ainsi dire, comme un gage jusqu'au paiement. (L. 19, ff. de contrah. Empt., L. 13, §. 8, ff. de Act. Empt.) Par. III. "Ce privilège n'est accordé au vendeur que pour le paiement du prix." * * *

Par. VIII. (Page 182). "Le privilège du vendeur ne porte que sur l'im-

Phillon
vs.
Blason.

"meuble par lui vendu, parceque c'est le seul qu'il ait pu regarder comme son
"gage." * * * Mais aussi ce privilège subsiste sur l'immeuble vendu,
"encore que l'acquéreur l'ait changé de nature, comme en faisant d'un champ
"une maison, *aut vice versa*. La loi romaine la décidait ainsi, et nous croyons
"que sa décision doit être encore adoptée. Voici comment elle s'exprimait :
"Si res hypothecæ data postea mutata fuerit, æque hypothecaria actio competit,
"veluti de domo data hypothecæ, et horto facta : idem si de loco convenit, et
"domus facta sit ; idem de loco dato, et vieneis in eo positis. (L. 16. Si
"Fundus ; § 2. Si Res ; ff. de Pign. et Hypoth.)"

Etymology of word *Hypotheca*, French, *Hypothèque*. From Greek *hupo*
(under) and *tithêmi* (I place, or put.) Dict. de l'Académie de la Langue
Française.

Domat, *Lois Civiles*, Liv. 3, Tit. 1, sect. 1, articles 1 et 7, *Article 1* :

"Le mot d'hypothèque signifie d'ordinaire la même chose que le mot de
"gage, c'est-à-dire l'affectation de la chose donnée pour sûreté de son engage-
"ment ; et on use indistinctement de ces deux mots dans le même sens. Mais le
"mot de gage se dit plus proprement des choses mobilières, et qui se mettent
"entre les mains et en la puissance du créancier ; et le mot d'hypothèque signifie
"proprement le droit acquit au créancier sur les immeubles qui lui sont affectés
"par son débiteur, encore qu'il n'en soit pas mis en possession."

In the preliminary remarks to this section 1, of Tit. 1, Liv. 3, *Lois Civiles*
of Domat, we have his explanation of the difference between the Roman and
French Law (i. e. French Law of his time, before the Code) in the following
terms : "Dans le droit romain l'hypothèque avait le même effet sur les meu-
bles que sur les immeubles, avec ce droit de suite. Mais les inconvénients
d'assujétir à ce droit de suite les meubles, si sujets à changer de main, ont fait
établir une autre jurisprudence dans ce royaume : et ce notre règle que l'hypo-
thèque sur le meuble ne dure que tandis qu'il demeure en la puissance de celui
qui est obligé, ou que celui qui l'a pour sûreté s'en trouve saisi. Mais si le
débiteur le fait passer en d'autres mains, ou par une aliénation, ou le donnant
en gage, on ne peut plus le suivre ; c'est cette règle qu'on exprime par ces mots,
que meuble n'a point de suite par hypothèque."

Pothier, *Hypothèque*, *Article Préliminaire*. "L'hypothèque, ou droit de
"gage, est le droit qu'un créancier, etc., ce droit d'hypothèque est un droit
"dans la chose, jus in re."

Article 2054 *C. C.* "Neither the debtor, nor other holder can, with a view
of defrauding the creditor, deteriorate the immoveable charged with a pri-
vileged or hypothecary claim, by destroying or injuring, carrying away or selling
the whole or any part of the buildings, fences or timber thereon."

Also, on the same general head of hypothèque, gage, and accroissement de
fonds, etc., subject thereto, were cited DENIZART (Nouv.), verbo, *Hypothèque*,
Sec. 2, Ch. 2, page 745, last column, foot, and Domat, *Lois Civ.*, Liv. 3, Tit.
1, Sec. 1, art. 7.

Also the case of *Wyat vs. Sénécal*, Superior Court, Quebec, as reported in
"THE LEGAL NEWS," pages 98, 99—Judgment, 8th Feb., 1878,—pending

present case. "Held, that a holder of railway bonds has the right, by conservatory process" (*saisie revendication*, in that case), "to prevent rolling stock which is hypothecated for the payment of the bonds, from being removed from the road."

Cases therein cited. Three in 2 L. O. J. p. 101 (Mondelet & Smith, J.J.); *Leduc vs. Tourigny* (5 Jurist, 123), Badgley, J.; *Baldwin vs. Binmore* (6 Jur. 297), Monk, J.; *Poston vs. Gagnon* (Quebec Dist.), 12 L. C. Rep. 252; *Henderson vs. Tremblay* (21 Jur. p. 24). Sir A. A. Dorion in Appeal, referring approvingly to above cases, said: "Les tribunaux du pays ont souvent permis aux parties intéressées de pratiquer des *saisies conservatoires*, pour protéger, dans des cas analogues, des droits qu'elles étaient exposées à perdre."

"The plaintiff in that case, *Henderson vs. Tremblay*," (*loquitur* Meredith, C. J.) "had, as an unpaid vendor, sued out a *saisie revendication*; the Court of Appeals declared that the sale was on credit, and therefore that the plaintiff was not in a position to exercise the right of *revendication*, but they at the same time said that, although the attachment by the plaintiff was in the nature of a *saisie revendication*, it would nevertheless avail to him as a *saisie conservatoire*."

"The contention of the plaintiff is" (he proceeds to say), "that if, in the defendants maintain, he be not entitled to a *saisie revendication*, under Article 866 (C. de P.), then he must have a remedy under Article 21, which declares that whenever the Code does not contain any provision for enforcing or maintaining some particular right or just claim, or any rule applicable thereto, any proceeding adopted which is not inconsistent with law, or the provisions of this Code, is received and held to be valid."

Article 21 C. de P. was formally cited and urged by counsel for opposant in the present case.

For opposant, it was, under the above authorities, contended, in effect:

1. That the hypothecary right, and more especially privilege, of unpaid vendor (*bailleur de fonds*) enured as a "gage" and *jus in re*, and as such was within the scope of even an opposition *à fin de distraire* under the circumstances of the case, assuming that some of the pretended "goods and chattels" seized might possibly be adjudged to be "moveable property," and the seizure in part be held good as to such.

2. That in any case the seizure of an immoveable under a writ of execution issued solely against moveables is an *absolute nullity*, and an act of spoliation and wrong so gross as to warrant any legal means, *inter alia*, opposition *à fin d'annuller*, for abatement.

3. That the engine and machinery seized were, under the conditions above stated as to their position, fixture, and destination, and as having been put there by the proprietor (debtor to said unpaid vendor,) became and were, in law and in fact, part of the *fonds*.

On this last head, the following authorities were cited by opposant's Counsel. Code Civil, articles 379, 380, with the abounding authorities therein given, *Pothier, Choses*, Sec. 1, page 639, 8vo. ed.

Coutume de Paris, Art. 90; 1 Duplessis sur Art. 90.

Phillon
vs.
Bisson.

Toullier, Vol. 3, No. 13.

Code Napoléon, Arts. 524 and 5.

P/V Voet, de Mob. et Immob. C. 5, "*Destinatione, fine, eventu, relatione ad rem immobilem*," moveables become *immoveable*, provided they are actually applied, or about to be applied, to their destined purposes.

Burge, Colonial and Foreign Laws, 2 Vol.—"Things or Property"—ch. 1, Sec. 1, No. III. (page 10); No. VII. and No. VIII., pages 16, 18, 19, 20; No. X., pages 20 and 21; No. XI., pages 21 and 22, the whole, with numerous and varied authorities cited, showing not only the old Law of France (under the Coutume de Paris, but that under the Code, and also, abundantly, the Roman Civil Law, and the laws of those countries based on such law, such as Scotland, Holland, Spain, &c., and also the law of England, and the decisions *ad hoc* in the United States.

In the whole there is a marked concurrence, as one "in the nature of things" (*naturâ rerum*); and as to the Law of France under the Coutume, and which directly governs in the present case, it is to be remarked that it goes beyond that of England in the interest of the *fonds* in the case of tenancy, in that under it (the Law of France, under the Coutume) the landlord (proprietor) was permitted to reclaim, as *immoveable*, any moveables attached "*à fer et à charr*" by a tenant or usufructuary, on offering to them their value. Pothier, *Com.*, No. 63.

But even under the English Law, which, of all others, specially favors a tenant industry, the right of removal of machinery, steam engines and working "plant" in general, from premises merely rented by him, the tenant cannot take away things which he has affixed to the demised premises at his own expense for purposes which are *merely agricultural*. In other words, as stated by Burge, "A tenant in husbandry has not the same privilege" (in this regard) "as a tenant in trade." Authority cited, 3 *East*, 38.

In the United States the same law prevails, but with a tendency, as indicated by the following reported cases and authorities, to extend to "erections" "for agricultural purposes the indulgence (*sic*) afforded to a tenant in respect "of fixtures made by him for the purposes of trade and domestic use." Authorities on this point: Cases *Van Ness vs. Pucard*, 2 *Peter's U. S. Rep.* 137; *Whiting vs. Braston*, 4 *Pick. Rep.* 310; *Holmes vs. Tremper*, 20 *John's Rep.* 29; 2 *Kent's Comm.* p. 346.

Under the Roman Law, even slaves, when held for farm work, were deemed a part of the farm and *immoveable* property, "*fundo adscripti*."

Under the Code Noir of 1685, of France, and the Edict of 1786 for the French Colonies, slaves were moveable; but when an estate was sold judicially, it was required that they should be sold with it. And by a subsequent modification it was declared that a slave "*sous la houe*," engaged in agriculture, could not be taken in execution and sold without seizing the estate, but the owner was allowed to separate the slave from the estate by voluntary sale.

Even in the *British West Indies*, viz., Jamaica, Barbados, Antigua, Montserrat, St. Christopher, St. Vincent, Tobago, Grenada (the last five formerly Colonies of France ceded in 1763 to Britain), and the Virgin Islands, slaves

were, before the Emancipation Act (1832), "real estate," forming as "adscripti" part of the realty to which they were attached, and this not merely on adopted law, on conquest or cession, but on sundry special Acts of the Imperial Parliament and of Imperial Authority *ad hoc*, viz :

Jamaica Acts, 8 W. 3, c. 2, *secs* 40, 41 ; 16 Geo. 3, c. 14.

Barbados Acts, n. 42, 60, 73, 226. Leeward Isl. Act, n. 31.

St. Vincent's Act, 11th Sep., 1820 ; Tobago Act, 2 Geo. 4.

Grenada Act, n. 12.

In Louisiana, "Slaves, though moveable by their nature, were by its Code" (before the late General Emancipation Act of Congress) "considered as immoveable, by the operation of law," its Legislature, by Act of June 7, 1806, having enacted that "Slaves shall always be reputed and considered *real estate*, and, as such, subject to be mortgaged according to the rules prescribed by law, and shall be seized and sold as real estate."

In Kentucky, by the law of descents, they were considered *real estate*, but subject to execution as moveables for debt. A similar law once (but only for a short time) obtained in Virginia.

These instances, referred to not as authority but merely in illustration, though *prima facie* *exceptional* to the general definition of things in this relation; are but corollary to the general principle, in law as in physics, that the "principal imports all *essential* parts and incidents."

The point as laid in the present case on the part of the opposant, and as supported by the above and other authorities, may therefore fairly be considered as one within our jurisprudence; and it is one which commends itself as being eminently protective of property, promotive of industrial enterprise, and in accord with the genius of the British people and their cardinal polity in the matter of trade and manufacture.

But reverting, before closing, to the first point raised, in effect, whether the opposant, as hypothecary creditor, and, *à fortiori*, as unpaid vendor, and totally unpaid, it is to be remarked, can, for *conservation*, and against a seizure in execution nominally of moveables, and with no provision for deference to hypothecary rights or privilege of *bailleur de fonds*, invoke the right of a pledgee (*droit de gage*) by opposition *à fin de distraire* (as well as by opposition *à fin d'annuller*), the counsel for opposant argued, in effect, that "*hypothèque*" and "*gage*," in their general sense, are synonymous terms, as applied in the abstract, to a *jus in re*.

That the specific application, technically, of the latter to moveables does not detract from its import in the former.

That the *jus in re* of an unpaid vendor of real estate (*bailleur de fonds*) is certainly no less than that of a simple pledgee, on "pawn" (*nantissement*); and that for mere *conservation* of such right, and the opposition *à fin de distraire*, or *d'annuller*, seeks no more. The former, the greater in a sense, has every legal remedy which the latter has, unless (but which is denied) there be some rule of law in our legal procedure (arbitrary though it would be) to the contrary. That in any case, and this is a consideration which underlies the whole argument on behalf of the opposant, the privilege of unpaid vendor,

Fullon
vs.
Bisson.

be it of moveable or immoveable, while, as in this case, the property in question is still in the possession of the original vendee (debtor), and even in case of *vente à terme*, is a paramount one, co-ordinate, for all conservation, with that of a proprietor illegally dispossessed, and holding, as counsel for opposant contends, a qualified *droit de revendication*, and of *saisie conservatoire* in any legal form in safeguard of such right.

These points, especially that as to the doctrine of pledgee (*gage*), being admittedly new and somewhat obscure, and strained, perhaps, as applied in the present case, the report of *Wyat vs. Sénécal*, a supervision since the opposition, is much relied on as a deservedly leading case in the argument for the opposant.

On behalf of the plaintiff contesting opposition, the contention was simply on the fact, as alleged, of the moveability, without fracture, by detachment of parts, of the steam engine in question.

PER CURIAM. [After recapitulating the facts and issues of the case as above.] Si l'opposant n'avait que l'article 582 du Code de Procédure Civile pour supporter son droit d'opposition, il nous semble qu'il devrait être renvoyé de suite. Cet article se lit comme suit:—"L'opposition peut aussi être faite par toute partie ayant un droit de propriété ou de gage sur les effets saisis."

Il ne nous paraît pas que l'opposant puisse raisonnablement prétendre à un droit de propriété ou de gage sur les biens saisis. L'opposant s'est dessaisi de tous droits de propriété sur l'immeuble décrit dans son opposition par la vente qu'il en a consentie au défendeur, il ne peut pas non plus prétendre avoir sur ces biens un droit de gage, car aux termes de l'article 1970, 1969 C. C., le gage ne subsiste qu'en autant que l'objet donné en nantissement reste en la possession du créancier. On trouve bien dans certains auteurs que celui qui donne une hypothèque sur son fonds constitue une espèce de gage au profit de son créancier, mais outre qu'il nous paraît que l'expression est forcée, il nous semble que l'opposant lui-même admettrait volontiers que le mot *gage* dans l'article 582, ne peut signifier *hypothèque*, car autrement il lui faudrait admettre qu'un créancier hypothécaire peut sur le fait seul de son droit d'hypothèque s'opposer à la saisie et vente d'un bien immeuble qui lui est affecté. Ce serait renverser toutes les idées acceptées sur l'effet de la constitution d'une hypothèque.

Je ne suis pas cependant disposé à regarder notre article 582 comme limitant le droit des tiers, aux seules parties ayant un droit de *propriété* ou de *gage* sur les effets saisis. Je crois au contraire que toute personne ayant intérêt à contester une saisie-exécution peut le faire. Notre article 580 du Code de Procédure Civile, s'il peut être pris isolément des 6 articles suivants, nous porte forcément à cette conclusion. Article 580. "La saisie-exécution peut être contestée par voie d'opposition soit par le saisi lui-même ou par les tiers," *Pigeau 1 vol. pages 633 et 634.* "Tous ceux à qui la vente peut préjudicier peuvent s'y opposer: et ils sont les seuls qui dans l'exactitude des principes, aient ce droit. A l'égard des créanciers du saisi ils n'ont aucun intérêt de s'opposer à la vente; il leur importe même qu'elle soit faite, puisqu'elle leur procurera leur paiement, s'il y a deniers suffisants. Cependant il est d'usage au Parlement de Paris et dans nombre de juridictions qu'ils s'y opposent." *Idem page 725.* "Tous ceux à qui importe la régularité de la saisie réelle, tels

"que le saisi, ses créanciers et tous ceux qui ont quelque intérêt à la poursuite, peuvent proposer les nullités qui s'y trouvent. Les créanciers ont le droit de proposer non-seulement les nullités qui les concernent, mais même celles qui regardent le saisi."

Guyot, verbo Opposition, page 424. "La partie saisie, n'est pas la seule qui puisse former opposition, afin d'annuler; cette voie peut aussi être employée par les créanciers du saisi."

Il nous semble que l'on pourrait aussi tirer argument au profit de l'opposant de l'article 1031 de notre Code Civil qui donne aux créanciers le droit d'exercer les droits et actions de leur débiteur lorsque, à leur préjudice, il refuse ou néglige de le faire.

Les biens saisis en cette cause forment-ils partie de l'immeuble hypothéqué en faveur de l'opposant? Or, disons-le de suite, la qualité de l'opposant comme créancier du défendeur et créancier hypothécaire sur l'immeuble décrit en l'opposition est établi par documents authentiques. Il est établi par les trois témoins entendus en cette cause, que les choses saisies ont été placées dans le moulin construit sur le terrain en question par le défendeur, *propriétaire du moulin pour l'exploitation du dit moulin et comme partie intégrante*. La bâtisse où la saisie a été pratiquée a été érigée pour en faire un moulin, et il nous importe peu de savoir comment les machines y ont été placées, si on s'est employé des clous du fer ou du plomb pour les attacher à l'entreprise, il suffit de savoir (et ce fait est incontestablement prouvé) que les choses saisies bien que meubles de leur nature ont été placées à perpétuelle demeure dans le moulin en question par le propriétaire, et qu'elles sont ustensiles nécessaires à l'exploitation de l'usine établie par le défendeur sur le fonds acheté par lui de l'opposant. Article 379, C. C.

La cause de *Budden and Knight* décidée en Cour d'É banc de la Reine, et que l'on trouvera rapportée à la page 273 et suivantes du 3ème vol. des *Quebec Law Reports*, me paraît porter sur un point absolument analogue à celui que nous examinons; et ne nous laisse pas de doute sur la nature des biens saisis, que nous croyons être partie intégrante d'un bien immeuble. On trouve à la page 76 et suivantes du 4 volume des *Quebec Law Reports*, une décision rendue par l'Hon. Juge en chef Meredith, *in re Wyatt et Sénécal*, à l'effet, qu'un créancier d'une compagnie de chemin de fer, peut saisir et revendiquer des engins et chars formant partie du fonds hypothéqué à sa créance. Dans la présente cause il nous semble que l'opposant ne fait pas autre chose que de revendiquer partie de l'immeuble qui lui est affecté.

D'après l'article 2017 du C. C., "L'hypothèque acquise s'étend sur toutes les améliorations et alluvions survenues depuis à l'immeuble hypothéqué."

Le demandeur a donc fait saisir une partie de l'immeuble hypothéqué en faveur de l'opposant, en vertu d'un bref de saisie-exécution émané contre les meubles seuls du défendeur; c'est-à-dire, qu'une saisie-immobilière a été faite sans ordre de la Cour, sans autorité aucune.

Maintenant l'on dit: Admis que l'opposant ait un droit d'hypothèque sur les biens saisis, pourquoi n'a-t-il pas laissé la vente se faire pour ensuite se faire payer sur les deniers? Mais d'abord, étant-ce là son seul remède? Nous croyons

Phillon
vs.
Basson.

avoir établi la négative. Mais supposé que l'opposant eût laissé faire la vente. Qui aurait préparé le jugement de distribution ? Qui aurait requis le certificat du registraire ; et qui aurait contraint le registraire à fournir le certificat ?

Le demandeur a fait faire une procédure illégale *ab initio* ; et l'opposant lui a certainement rendu service en l'empêchant de pousser l'illégalité plus loin ; cette vente, du reste, n'aurait pas transféré la propriété valablement à l'adjudicataire d'après le jugement de la Cour d'Appel que je viens de citer, et le demandeur en aurait été quitte par des contestations nouvelles et des frais nouveaux.

L'opposant demande aussi la nullité de la saisie pour d'autres raisons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici ; celles ci-dessus discutées étant, dans notre opinion, suffisantes pour lui faire obtenir les conclusions de son opposition.

Contestation du demandeur renvoyée avec dépens,

Opposition maintenue.

Aylen & Lawlor, for contestant, (plaintiff).
Malcolm McLeod, for opposant.

(M. McL.).

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 5TH MARCH, 1879.

Coram JETTÉ, J.

No. 302.

Parent vs. Shearer et al.

- HOLD:**—1. That, since the passing of the Quebec Stat. 41 Vic. ch. 14, injunctions can only be legally granted in the cases and instances specified in that Statute, and, therefore, that the Superior Court has no jurisdiction to restrain (by injunction) one of the parties in the present suit, who resides in Montreal, from proceeding with a bill of complaint in Chancery in the Province of Ontario, instituted by him since the service of this action, and wherein the matters proposed to be litigated are the same as in the present suit.
2. That even if the Court had jurisdiction in the premises, the application must be refused, inasmuch as it appears that the questions at issue are governed by the laws of Ontario, and consequently the right claimed will be more conveniently discussed under the Bill of Complaint in Chancery.

PER CURIAM:—Le 17 janvier 1879, Sophronie Parent, veuve de feu F. X. Groulx, en son vivant marchand d'Ottawa, a poursuivi le défendeur Shearer en sa qualité de syndic, (*trustee*) à la succession insolvable de feu son mari, et la Compagnie d'Assurance réquérante, pour les raisons ci-après :

Le 27 janvier 1857, la demanderesse a épousé le dit feu F. X. Groulx, à Ottawa, dans la Province d'Ontario, et conformément aux dispositions de la loi de cette Province il n'y a pas eu de communauté de biens entre les dits époux.

En 1872, Groulx obtient de la Compagnie "The Sun Mutual Life Insurance Company," à Montréal, une police d'assurance sur sa vie, pour la somme de \$2000, en faveur de la demanderesse.

Plus tard Groulx faillit ; il réussit à composer avec ses créanciers, et il induit la demanderesse, sa femme, à transporter la police d'assurance sus-mentionnée, au défendeur Shearer, syndic à sa faillite, pour le bénéfice de ses créanciers.

aimé faire la vente.
requis le certificat
nir le certificat ?
et l'opposant lui a
ité plus loin ; cette
t à l'adjudicataire
et le demandeur
nouveaux.
tres raisons qu'il
étant, dans notre
opposition.

on maintenue.

an only be legally
that the Superior
in the present suit,
Chancery in this
and wherein the

must be refused,
of Ontario, and
the Bill of Com-

de feu F. X.
r Shearer en
n mari, et la

. Groulx, à
ons de la loi
dits époux.
Insurance
somme de

et il induit
entionnée,
moiers.

La demanderesse allègue ensuite que cette police d'assurance ayant été faite à Montréal, dans la Province de Québec, ne pouvait en vertu de la loi de cette Province, être transportée, et que le transport qu'elle (la demanderesse) en a fait est encore nul parcequ'elle ne pouvait prendre la responsabilité des dettes de son mari ni y engager ses biens.

Groulx étant décédé à Ottawa en juillet 1878, la demanderesse a pris contre Shearer pour faire annuler le transport de cette police et contre la Compagnie d'Assurance pour recouvrer la somme assurée, l'action maintenant soumise à ce tribunal.

Shearer et la Compagnie d'Assurance ont comparu par deux procureurs différents.

Le 29 janvier, Shearer, sans s'occuper de la présente action, porte une demande devant la Cour de Chancellerie à Toronto, contre la Compagnie d'Assurance requérante ici, et contre Dame Sophronie Parent, exposant les faits sus-relatés, savoir :

L'assurance de \$2000 en faveur de Groulx, la faillite de Groulx, sa composition et le transport de la police par sa femme à lui Shearer, pour le bénéfice des créanciers, puis le décès de Groulx rendant la somme assurée exigible, et l'intérêt des créanciers à la réclamer.

Alléguant de plus que la Compagnie a l'intention de payer la somme assurée à Sophronie Parent, qui va la recevoir à moins que par un ordre de la dite Cour de Chancellerie, dans la juridiction de laquelle elle réside, elle en soit empêchée.

Et il conclut à l'émission d'un bref d'injonction pour empêcher la Compagnie de payer et la dite Dame Groulx de recevoir la dite somme de \$2000, et à ce qu'il soit déclaré que cette somme est la propriété du demandeur en-qualité.

La Compagnie d'assurance, en présence de ce double procédé pris contre elle, l'un par la veuve de l'assuré, l'autre par le syndic à la faillite du dit assuré, demande à cette Cour, après avoir exposé les faits ci-dessus, et allégué qu'elle (la Compagnie) a toujours eu son domicile ici, et que le contrat par lequel elle s'est engagée envers l'assuré a été passé ici à Montréal, d'enjoindre au dit Shearer de se désister des procédés par lui pris dans la dite Cour de Chancellerie.

Shearer répond à cette requête en disant :

Qu'à l'époque de l'émission de la police d'assurance sur la vie de Groulx, ce dernier et sa femme résidaient à Ottawa, où ils s'étaient mariés et où la Compagnie avait alors et a encore un bureau d'affaires, et que la dite Dame Groulx y demeure encore.

Que le transport de l'assurance en question a été fait à Shearer, à Ottawa le 9 mars 1878, et que quelque doute qui puisse exister sur la validité de ce transport d'après les lois de la Province de Québec, il n'y a aucun doute que cet acte est valide d'après la loi d'Ontario.

Qu'en conséquence les droits des parties doivent être déterminés d'après la loi d'Ontario, où les dits Groulx et sa femme se sont mariés et ont résidés, et où le dit contrat d'assurance et le transport ont été faits.

Enfin que la Cour n'a pas juridiction pour accorder l'injonction demandée par la dite Compagnie d'Assurance.

Parent
vs.
Shearer et al.

Parent
vs.
Shearer et al.

Deux questions extrêmement importantes se soulèvent en cette cause :

1o. Cette Cour a-t-elle le pouvoir d'accorder l'injonction demandée et d'ordonner au défendeur Shearer de suspendre tous procédés par lui adoptés dans la Cour de Chancellerie à Toronto ?

2o. En supposant que la Cour aurait ce pouvoir, serait-il juste et opportun de l'exercer dans les circonstances de cette cause ?

Sur le premier point je dois avouer que je suis loin d'être convaincu que j'ai ici le pouvoir d'accorder l'injonction demandée.

Les autorités que l'on a citées du droit anglais et du droit américain, s'appliquent à un système entièrement différent du nôtre, et si nos tribunaux ont quelquefois maintenu des procédés de la nature d'une injonction avant qu'une loi spéciale n'autorisât ici l'émission de ce bref, je suis d'avis que depuis la loi de 1878 (41 Victoria, ch. 14,) nous sommes strictement limités aux cas prévus spécialement par ce statut.

Or, il n'y a rien dans cette loi qui justifie la demande actuelle.

Mais admettons, pour le moment, que la Cour aurait le pouvoir de donner l'injonction demandée, et de défendre au syndic Shearer de continuer la procédure par lui commencée, dans la Cour de Chancellerie à Toronto, serait-il juste et opportun d'exercer ce pouvoir dans les circonstances particulières de cette cause ?

Hilliard, en Injunctions, ch. 6, § 34, dit : " But it will not be the duty of the Court to restrain foreign proceedings, if substantial justice is likely to be promoted by allowing them to take their course." Et il cite un exemple où Sir John Leach "declined to restrain proceedings in Scotland, where the question "as to the right claimed would be more conveniently discussed."

Dans l'espèce la question soumise au tribunal, tant ici qu'à Toronto, est de savoir si les créanciers du failli Groulx ont droit à l'assurance par lui prise sur sa vie, et ce, soit en vertu de la loi, soit en vertu du transport fait au syndic Shearer, par Madame Groulx.

La créance résultant de cette assurance, vû le décès de Groulx, est un *meuble incorporel*. Or, cette créance est certainement soumise à la loi du domicile du propriétaire, d'après l'article 6 du C. C. du Bas-Canada.

Ici le domicile de Groulx lors de son décès et celui de sa femme, alors et maintenant, est à Ottawa, dans la Province d'Ontario. Que l'on considère donc cette créance comme appartenant à la femme, ou comme dépendant de la succession du mari, la loi qui doit régir et cette créance et la capacité de la femme d'en disposer par transport, est la loi d'Ontario, la loi du domicile du propriétaire.

" C'est aujourd'hui un principe incontesté que les meubles corporels et incorporels sont régis par le statut personnel de celui à qui ils appartiennent."

1er Fœlix, p. 130.

Puisque la loi à appliquer est celle de la Province d'Ontario, il est évident, pour me servir des expressions de Sir John Leach, que la question soulevée en cette cause, "as to the right claimed, will be more conveniently discussed" dans la Cour de Chancellerie à Toronto, que devant cette Cour.

En conséquence la pétition de la requérante est renvoyée.

Petition for injunction rejected.

Carter & Co., for plaintiff.

Abbott & Co., for Shearer, defendant.

Bethune & Bethune, for the Sun Mutual Insurance Company, defendant.

(S. B.)

Parent
vs.
Shearer et al.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 14th DECEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,

CROSS, J.

No. 71.

HUDON ET AL.,

APPELLANTS;

AND

MARCEAU,

RESPONDENT.

- Held:—1. That a wife, *commune en biens*, who purchases necessities for the family of her husband and herself, only binds the community and in no way binds herself personally, unless she afterwards accepts the community, and then only to the extent of one half, or (where there is an inventory) to the extent she may have profited by the community.
2. That a wife, *séparée de biens*, who purchases necessities for the family of her husband and herself, but not in her own name, and which purchases are charged by the seller to the husband, is not liable to the seller for the price of such necessities.

SIR A. A. DORION, CH. J.:—Les appelants, mari et femme séparés de biens, se plaignent d'un jugement qui les a condamnés conjointement et solidairement à payer à l'intimé \$107, pour le prix d'effets achetés par la femme pour les besoins de la famille.

Ces effets, quoique livrés à l'appelante, ont été chargés à l'appelant dans les livres de l'intimé. Plus tard, l'intimé ayant failli, cette créance lui a été cédée par le syndic nommé à sa faillite comme étant due par l'appelant seul.

Qui est tenu de payer ces marchandises? Telle est la question que nous avons à décider.

Quoique cette question paraisse ne pas offrir beaucoup de difficultés, elle a néanmoins donné lieu à un grand nombre de décisions diverses, qui ont créé quelque confusion.

En suivant l'ordre des dates nous trouvons la cause de Rivet & Léonard, 1848, 1-Jurist 172. Dans cette cause la défenderesse, femme séparée de biens d'avec son mari, a été condamnée à payer le montant d'un billet que sans l'autorisation de son mari, elle avait donné pour des choses nécessaires à la famille.

Dans celle de Badeau & Brault et ux., 1857, 1 Jurist 171, l'action portée sur un billet signé par le mari et la femme pour marchandises, a été renvoyée quant à la femme, parce qu'elle n'avait pas été autorisée à le signer. Il n'était ni allégué, ni prouvé que les marchandises vendues fussent nécessaires à la famille.

Hudon et al.
and
Marceau.

Il a également été jugé dans la cause de Benjamin & Clark et vir, 1859, 3 Jurist 121, que la femme séparée de biens ne pouvait être condamnée à payer des marchandises qu'elle avait achetées, s'il n'était pas prouvé qu'elle avait été autorisée par son mari.

Dans celle de Paquette & Limoges, 1862, 7 Jurist 30, il a été décidé que le mari et la femme séparés de biens étaient conjointement et solidairement tenus au paiement de choses nécessaires à la famille, bien qu'elles eussent été achetées pendant que la communauté de biens subsistait.

Dans la cause de Cholet & Duplessis, 1862, 6 Jurist 81, le demandeur a obtenu jugement contre les défendeurs, mari et femme séparés, sur un billet signé par la femme non autorisée. Ce billet était endossé par le mari et avait été donné pour denrées et épiceries nécessaires à la famille.

Même décision dans la cause de St. Amand & Persillier dite Lachapelle et vir, 1863, 6 Jurist 81.

Dans celle de Danziger & Ritchie et ux., 14 Déc. Jud. B. C., 425, la Cour d'Appel a jugé qu'une femme qui sans autorisation avait signé un billet pour des marchandises qu'elle avait achetées depuis qu'elle avait obtenu un jugement de séparation, mais avant de le faire exécuter, ne pouvait être condamnée à payer ni le billet, ni le prix des marchandises. Il n'y avait aucune preuve que ces effets fussent nécessaires soit pour elle-même ou pour la famille.

Elliot & Grenier et ux., 1865, 1 Jurist 91, jugé que la femme séparée de biens était responsable des denrées vendues par un épicier pour les besoins de la famille, ainsi que pour de petites sommes prêtées au mari pour faire le marché et pour le prix de vins et liqueurs consommés dans la maison.

Dans Rousseau & Gauvin et ux., 1868, 13 Jurist 82, il a été jugé que la défenderesse séparée de biens d'avec son mari n'était pas responsable pour les viandes achetées d'un boucher et consommées dans la famille.

Dans la cause de Robert & Rombert dit St. Martin et vir, 1870, 14 Jurist 162, la femme séparée de biens a été condamnée à payer des articles nécessaires à la famille et fournis à sa demande.

En 1871, il a été jugé, Bonnier dit Plante & Bonnier dit Plante, 3 Revue Légale 35, qu'un mari qui avait défendu à un marchand de vendre à crédit soit à sa femme, soit à sa famille, devait néanmoins payer des effets consommés dans la famille, lorsqu'il avait su qu'ils avaient été achetés à crédit.

Il a été jugé, en 1872, dans la cause de Langevin & Galarneau et ux., 2 Revue Critique 237, qu'une femme commune pouvait être poursuivie avec son mari pour une dette qu'ils avaient contractée ensemble.

La même chose paraît avoir été jugé quelque temps avant dans une cause de Stuart & Charlton et ux.

Dans celle de Courcelles & Dubois et ux., 4 R. L. 28, il a été jugé qu'un marchand-épicier pourrait recouvrer d'une femme séparée de biens le prix d'articles vendus pour l'usage de la famille et qui avaient été portés au compte du mari devenu insolvable.

Dans la cause de Frigon & Côté et ux., 1875, 1 Quebec Law Rep. 152, la cour a jugé que le mari pouvait seul être poursuivi pour des effets fournis pendant la communauté, pour les besoins de la famille.

Dans une cause de Léger et al., & Lang et vir, 1875, 1 Quebec Law Rep. 223, il a été jugé que la défenderesse séparée de biens était tenue au paiement de marchandises qu'elle avait achetées pour les besoins de la famille, lors même que ces effets avaient été chargés au mari, qui avait réglé au moyen d'un billet donné au vendeur.

Dans une cause de Larose & Michaud et vir, 1877, 21 Jurist 167, il a été jugé qu'une femme séparée de biens n'était pas responsable avec son mari pour les denrées achetées pour les besoins de la famille, si elles n'ont pas été achetées par elle-même ou en son propre nom, et si elles ont été portées au nom du mari sur les livres du marchand.

Enfin dans celle de McGibbon et al., & Morse et vir, 1877, 21 Jurist, 311, il a été décidé que si le mari était sans moyens, les créanciers pouvaient réclamer de la femme le paiement des dettes créées après la faillite du mari, des choses nécessaires à la famille.

De toutes ces causes, une seule, celle de Danziger & Ritchie et ux., a été portée en appel. La Cour Supérieure paraît avoir jugé qu'une femme dont la séparation de biens n'avait pas été exécutée, et qui était encore en communauté, ne pouvait être poursuivie pour un engagement qu'elle avait contracté sans autorisation, et ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel.

Les autres décisions sont, probablement, la raison des circonstances de chaque cause, si contradictoires qu'elles ne peuvent former une jurisprudence.

Il faut donc recourir aux principes pour arriver à la règle qui doit déterminer la responsabilité des conjoints, quant aux fournitures faites pour les besoins de la famille.

Lorsque les époux sont communs en biens, la communauté est seule tenue de toutes les charges du ménage. (Code Civil, Art. 1285, § 5.)

Toutes les dépenses pour les besoins de la famille, même celles faites par la femme, sont à la charge de la communauté, s'il n'y a ni excès, ni abus.

Pothier en son traité de la puissance du mari, No. 49, en donne la raison :

"Lorsque, dit-il, une femme mariée arrête les parties des marchands et artisans, pour les fournitures faites pour le ménage, ces arrêtés qu'elle fait, par le consentement tacite de son mari, qui est dans l'usage de la charger de ce soin, n'ont pas besoin de l'autorisation du mari pour être valables; car ce n'est pas la femme qui est censée faire en son nom ces arrêtés; c'est le mari qui est censé les faire par le ministère de sa femme."

Aussi tous les auteurs s'accordent à dire que la communauté est liée par les achats faits par la femme pour les besoins de la famille, même lorsque ces achats ont été faits sans autorisation spéciale. Lebrun, de la communauté, liv. 2, C. 3, Sect. 2, No. 6, p. 265 et 266. Ancien Denisart vo. Fournisseurs. Arrêt du 6 juin 1766. Sirey 1826, 1, 332, Idem 1830, 1, 136. Dalloz, Rec. Per. 1838, 2, 182. Mais la femme n'est tenue des dettes de la communauté que si elle l'accepte, (Art. 1354, C. C.) Elle n'est responsable que de la moitié de toutes les dettes de la communauté, et s'il y a un inventaire, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite des biens de la communauté, à moins que la dette ne lui soit personnelle, comme le serait une dette qu'elle aurait contractée avant son mariage. (C. C. Art. 1369, 1370.)

Hudon et al.
and
Marceau.

De plus, la femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari qu'en sa qualité de commune en biens. (C. C. Art. 175 et 1301.)

Il suit de ces diverses règles que lorsque la femme commune en biens achète des fournitures pour les besoins de la famille, elle le fait au nom du mari et pour la communauté, et qu'elle n'encourt aucune responsabilité personnelle, puisqu'elle ne peut s'obliger pour ou avec son mari qu'en qualité de commune, (Denisart vo. Autorisation, 5. 5 et No. 6; Toullier, t. 2, No. 641 et 642. Dalloz, A., t. 10 p. 201.)

L'arrêt de Montholon c. Angot, Dalloz R. P. 1830, 2, 196 fait ressortir cette règle d'une manière frappante. Une femme mariée avait acheté pendant la communauté des effets pour les besoins de la famille. Le mari ayant failli, elle continua à acheter du même fournisseur. Etant poursuivie, tant pour les avances faites pendant la communauté que pour celles faites depuis, elle est condamnée pour le tout; mais sur appel la sentence est infirmée quant aux avances faites pendant la communauté, et elle n'est condamnée que pour celles faites depuis sa dissolution.

Il est vrai que Duplessis t. 1, p. 391, dit que: "la femme peut s'obliger pour ses simples aliments encore qu'elle ne fut séparée de son mari."

Lamoignon, Arrêtés Tit. de la communauté, Art. 81, est dans ce sens.

L'on cite deux arrêts qui l'ont ainsi jugé. L'un est de 1580, il est rapporté par Brodeau, lettre C. C. 29. Cet arrêt est critiqué par Lebrun, Communauté p. 266, No. 60, qui cite un arrêt contraire rendu depuis au profit de la Dame Tartarin. Le second est un arrêt de 1643, rapporté par Speſve, cont. 1, ch. 60, qui a condamné les héritiers d'une femme, qui, pendant qu'elle poursuivait son mari en séparation de biens, avait emprunté de son père une somme de 1200 fr. pour ses dépenses personnelles et les frais du procès en séparation. Ce sont là des circonstances si exceptionnelles qu'elles laissent intacte la règle que la femme commune ne peut, sans autorisation spéciale, s'obliger personnellement, pas même pour ses aliments et ceux de sa famille. En faisant ces achats, elle n'oblige que la communauté. En acceptant la communauté, elle ne devient personnellement tenue que pour sa proportion dans la communauté, et elle ne peut être poursuivie pour la proportion dont elle peut être tenue, qu'après la dissolution de la communauté.

La femme séparée de biens n'est pas, comme la femme commune, exempte de contribuer aux charges du ménage. Elle est au contraire tenue d'y contribuer suivant les conventions portées au contrat de mariage ou d'après ses facultés. (C. C. Art. 1423.)

La femme séparée a d'ailleurs l'administration pleine et entière de ses biens. Elle peut, sans autorisation, disposer de ses revenus ainsi que de ses meubles. (C. C. Art. 1422 et 1424.)

Nulle doute qu'elle puisse s'obliger pour ses aliments et ceux de sa famille.

Renusson, Communauté p. 166, dit: "La plus commune opinion est qu'une femme séparée de biens peut s'obliger sans l'autorisation de son mari, pour sa nourriture et entretien, et que son obligation est exécutoire sur les meubles et revenus des immeubles, mais non sur ses immeubles."

Mais la femme qui, quoique séparée de biens, vit avec son mari et achète ob-

un f
seul
une
C
effet
est o
décoi
a des
sume
tholo
avan
prop
et du
A
besoi
prés
mém
respo
ou l'
fourn
la pro
Da
porté
syndic
compl
ne pou
débou
"Pou
aurait
perme
The
"L
ait ell
cause
traire,
tenue
respon
"E
produi
preuve
march
syndic
"E
Supéri
jugeme
prix de
janvier

Hudon et al.
and
Marbois.

un fournisseur des fournitures pour les besoins de la famille, sera-t-elle, par cela seul qu'elle a fait les commandes, tenue personnellement pour le tout ou pour une proportion quelconque du prix de ces fournitures ?

C'est là une question de fait. La femme a-t-elle acheté en son nom ? Les effets, ont ils été portés à son débit dans les livres du fournisseur ? En un mot, est-ce à elle et non au mari que l'on a fait crédit ? Et cette question doit être décidée d'après les circonstances de chaque cause. Si, par exemple, une femme a des revenus personnels et que son mari soit notoirement insolvable, l'on présumera facilement, comme la Cour Royale de Paris l'a fait dans la cause de Montholon c. Angot citée plus haut, que c'est à la femme et non au mari que les avances ont été faites. Dans ce cas elle sera responsable non-seulement pour une proportion de la dette, mais pour le tout et jusqu'à concurrence de ses meubles et du revenu de ses immeubles. Troplong. Contrat de Mariage, T. 2, No. 1440.

A défaut de convention la femme, même séparée de biens, qui achète pour les besoins de la famille, est censée le faire pour et au nom du mari. Si outre cette présomption les entrées dans les livres sont faites au nom du mari, s'il a lui-même réglé ce compte et donné une reconnaissance au fournisseur, lui seul sera responsable envers le créancier des avances faites à sa femme. Mais dans l'un ou l'autre des cas prévus celui des époux qui aura payé la totalité du prix des fournitures, pourra suivant les circonstances avoir son recours contre l'autre pour la proportion à laquelle, celui-ci est tenu de contribuer aux charges du ménage.

Dans la cause actuelle les effets ont été fournis à l'appelante, mais ils ont été portés au compte de l'appelant sur les livres de l'intimé, et celui-ci n'a acheté du syndic à sa faillite que la créance que le syndic avait contre l'appelant. Le compte, produit est au nom de l'appelant seul. Sous ces circonstances l'intimé ne pouvait pas porter d'action contre l'appelant, et quant à elle l'action doit être déboutée.

Pour ce qui regarde l'appelant, la Cour Inférieure a rejeté une preuve qui aurait dû être admise et le dossier doit être renvoyé à la Cour Supérieure pour permettre à l'appelant de produire les preuves qu'il a offertes.

The following was the written judgment of the Court —

"La Cour *** considérant que quoique l'appelante, femme séparée de biens, ait elle-même acheté les marchandises mentionnées au compte produit en cette cause pour l'usage de la famille des appelants, elle est, à moins de preuve contraire, censée les avoir achetées pour et au nom de son mari, et ne pouvait être tenue d'en payer que dans le cas où la vente lui aurait été faite sur sa propre responsabilité ;

"Et considérant que les entrées dans les livres de l'intimé et le compte produit en cette cause sont faits au nom de l'appelant seul, qu'il n'y a aucune preuve que l'appelante ait entendu se rendre responsable du prix de ces marchandises, et que de plus la créance cédée à l'intimé par Louis Joseph Lajoie, syndic à sa faillite, est contre l'appelant seul et non contre l'appelante ;

"Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, le 17. janvier 1878, en autant que par ce jugement l'appelante a été condamnée à payer à l'intimé la somme de \$107 pour prix des dites marchandises, cette Cour casse et annule le dit jugement du 17 janvier 1878, en autant qu'il a rapport à l'appelante ;

Hudon et al.
and
Marcéau.

"Et cette Cour procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour Supérieure renvoie l'action de l'intimé quant à l'appelante;

"Et faisant droit sur l'appel du dit appelant Firmin Hudon, et considérant que la preuve offerte par le dit appelant dans les questions faites au témoin Ephrem Hudon, père, et rejetées par le juge à l'Enquête le 5 novembre 1877, sur les objections de l'intimé était légale, que les objections de l'intimé auraient dû être rejetées, et non les questions posées au témoin, et considérant qu'il y a erreur dans les jugements prononcés sur les dites objections le 5 novembre 1877, ainsi que dans le jugement final rendu le 17 janvier 1878, en autant que ces jugements ont rapport au dit appelant Firmin Hudon;

"Cette Cour casse et annule les dits jugements prononcés à l'Enquête le 5 novembre 1877, sur les objections faites par l'intimé aux questions posées au témoin Ephrem Hudon, père, ainsi que le jugement final rendu le 17 janvier 1878, en autant que les dits jugements ont rapport à la contestation du dit appelant Firmin Hudon, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour Supérieure, cette Cour adjuge et ordonne que l'Enquête sera ouverte de nouveau pour être procédé à l'examen du dit Ephrem Hudon, père, sur les questions qui lui ont été soumises et qui ont été rejetées par le juge à l'Enquête, et à toute autre preuve légale que les parties jugeront à propos de produire. Et cette Cour condamne le dit intimé à payer au dits appelants les dépens encourus sur le présent appel et à la dite appelante ses dépens sur la contestation en Cour Inférieure, la Cour réservant à la dite Cour Supérieure à faire droit lors du jugement final sur les dépens encourus en Cour Inférieure sur la contestation du dit Firmin Hudon."

Duhamel & Co., for appellants.

Lareau & Lebief, for respondents.

Judgment of S. C. reversed.

(S.B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21st SEPTEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 9.

HOLMES,

AND

CARTER,

APPELLANT;

RESPONDENT.

- HELD:—1. That the draft of judgment in a case, as paraphrased by the judge, is the true record of such judgment, and cannot be contradicted by oral testimony offered in support of a *requête civile* attacking the correctness of the entries thereon so paraphrased by the judge.
2. That a judgment so recorded cannot be set aside on a *requête civile* by another judge of the same Court, on the ground of error in such record.
3. That, according to the evidence, there was really no error in the present instance.

This was an appeal from the judgment of the Superior Court at Montreal (Dorion, J.), rendered on the 28th of June, 1877, and reported in the 21st L. C. J., p. 216.

SIR A. A. DORION, CH. J. :—L'appelante se plaint d'un jugement qui a renvoyé la requête civile qu'elle a présentée à la Cour Supérieure pour faire mettre de côté un jugement rendu contre son mari, Alexander Molson, à la poursuite de l'intimée.

Dans sa requête, l'appelante alléguait que le 17 avril 1877, elle avait produit une requête en intervention dans la cause de Carter contre Molson, après en avoir obtenu l'autorisation d'un des juges de la Cour Supérieure; que le même jour la cause étant inscrite à l'enquête et mérite, la demanderesse aurait demandé jugement et que le défendeur ne comparaisant pas, la cour aurait donné l'ordre au protonotaire de rédiger le jugement; que ce jugement n'aurait été préparé que le 18, et paraphé le 19 avril, après que le juge eût été informé de la production de la requête en intervention de l'appelante, et qu'en conséquence il a été daté et enregistré comme s'il avait été rendu le 17 avril; que l'appelante avait été par là privée de l'avantage de sa requête en intervention.

Elle concluait à ce que ce jugement fût déclaré nul et non avenu.

Les faits allégués dans la requête ont été niés, et à l'enquête l'appelante a voulu prouver par témoins que le jugement qui porte la paraphe du juge, et qui a été enregistré dans les registres, comme ayant été prononcé le 17 avril, n'avait été rendu que le 19 avril.

La minute du jugement et le registre de la cour sont des documents authentiques, dont l'autorité ne peut être détruite par une preuve orale. Cela suffit pour justifier le renvoi de la requête de l'appelante.

D'ailleurs les témoins établissent que la cour a prononcé le jugement en faveur de la demanderesse le 17 avril, lorsque la cause a été appelée d'après son ordre sur le rôle des inscriptions.

Ce n'est qu'après cela que l'appelante a produit au greffe, sa requête en intervention. Lorsque cette requête a été produite, le jugement, il est vrai, n'était pas encore rédigé, mais il avait été prononcé, et sa rédaction subséquente a le même effet que s'il avait été rédigé lorsqu'il a été prononcé. La loi n'exige pas que le jugement soit rédigé et enregistré au moment même où il est rendu. Mais en supposant que le jugement n'aurait été rendu que le 19, et non le 17 tel que porté au registre, quelle autorité un autre juge de la même cour aurait-il pour annuler ce jugement?

Maintenant, si l'on considère le mérite de la cause, les griefs de l'appelante sont des plus futiles. Elle demande par sa requête en intervention qu'il soit déclaré que le jugement qui sera rendu, n'affectera pas les droits qu'elle a, ou peut avoir, contre les immeubles de son mari qui est insolvable. C'est là une précaution tout à fait inutile. Ses droits ne pouvaient être affectés par une condamnation personnelle contre son mari en faveur de l'intimée.

Le but de l'intervention est trop évident pour qu'il soit permis de s'y méprendre, et c'est pour cela sans doute que la requête n'a été présentée qu'à la dernière heure.

L'appelante ne peut pas se plaindre qu'on lui fait une injustice en confirmant ce jugement.

E. Barnard, Q. C., for appellant.

Judgment of S. C. confirmed.

Bethune & Bethune, for respondent.

(S. E.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 30TH DECEMBER, 1878.

Coram JOHNSON, J.

No. 273.

Shaw vs. Mackenzie et al.

Held:—That an affidavit for *capias* charging an intent to defraud does not necessarily mean an intent to deprive the creditor finally and completely of his debt or his remedy; and that a debtor, who acknowledged he was going beyond the seas, and told his creditor he might get his money in the best way he could—the indefinite duration of such absence being altogether within the debtor's power, and beyond the creditor's control, and the menace implying that he might never get paid at all—was precluded from bringing an action founded on absence of reasonable cause for *capias*.

PER CURIAM. This is an action for a malicious arrest of the plaintiff at the suit of the defendants. The allegations of the declaration are peculiar. It is said, first, that the defendants, upon an affidavit in the usual form, made by one of them, caused a *capias* to issue against the plaintiff, and that his arrest actually took place; the words are that "in pursuance of the said writ of *capias*, the said plaintiff was taken into custody, and imprisoned, and detained and deprived of his liberty and subjected to great indignity. Subsequently there is an averment that, "in order to avoid being unjustly and maliciously detained by said writ of *capias*, he was compelled to pay the debt for which the *capias* issued." These statements are, perhaps, not absolutely contradictory of each other. There is an actual arrest alleged clearly enough, and the detention and imprisonment may be intended as constructive, and the payment of the money being said to have been compulsory, it may be meant that it was made to avoid further detention. At all events it is certain that an arrest and imprisonment are alleged, and it is very doubtful whether they are proved. The bailiff charged with the writ went to the hotel and told plaintiff he had a *capias* against him, and the latter told him to go down to the Quebec boat with him and he would pay him, which he did; and the bailiff seems to have considered him in his custody, and some sort of an arrest, or understanding that it was to be an arrest, took place. The defendant, however, settles this, for in his second plea he admits that the plaintiff was arrested and taken into custody by the officer, so that both parties are agreed this was an arrest and a taking into custody; but the writ was never returned, and the defendant now contends that the paying the debt, interest and costs, and never contesting the process, constitute an acquiescence. I do not think so. The case of *Lapierre v. Gagnon*, which was cited (8 Rev. Leg. 727), was the case of a compromise before a notary between the debtor and the creditor, where every thing affecting the situation of the two parties may be supposed to have been brought to their minds; and it was there held that there was an acquiescence in the subsequent action. Here payment was made, after what the plaintiff admits to have been an arrest, to avoid detention and further damage, and the circumstances rebut the idea of acquiescence.

The defendant then has a third plea, that the *capias* not having been returned or contested under 819 C. P., the truth of the affidavit cannot now be tried in—

Shaw
vs.
Mackenzie et al.

cientally by the present action. Here, again, I am against the defendants. The purpose of 849 C. P. is to give a party arrested the means of getting his discharge. Here in this present case the party is already discharged from the *capias*; and the plaintiff has to go further than he would under a petition to be discharged from custody. He has to prove, not only that there was no actual ground for making affidavit—which would have been sufficient to discharge him on the petition—but that the defendant who had made affidavit had no reasonable or probable cause for making it.

Therefore I hold that the case must be looked at under the fourth issue raised, i. e., with reference to the reasonable or probable grounds for making it, and the damage, if any, resulting from it. The plaintiff's counsel contended that where the debtor's intention to return immediately is known to the creditor, he ought not to *capias* him. I give no opinion upon that, for I do not know precisely what is meant by returning immediately. There have been to my knowledge, cases of an absence of a few days—the party arrested going to New York for instance—where that circumstance has been held decisive as to the want of probable cause for arrest; but it has never been decided, that I am aware of, that a creditor was bound to find out and make inquiry at his own diligence, whether a debtor leaving the jurisdiction was going to return. There is, abstractly speaking, a positive danger of losing your recourse when your debtor leaves the jurisdiction in which you live; but the circumstances, no doubt, must be fairly judged of by the creditor at his own risk. There is one class of cases where it has always been held that the leaving the jurisdiction is of itself conclusive evidence of the *meditatio fugæ*, the cases of captains of ships, and residents in foreign countries. Here, however, the plaintiff resided in Ontario, and his circumstances and credit there and here, where he did business, were for the consideration of the plaintiff before taking this step. I do not think that the debt having been sued for in Hamilton, which was admitted; is at all important, any more than if he had been sued here, which certainly would not have prevented his creditor from *capiasing* him, if the other circumstances warranted it; but the fact shows, what indeed is shown clearly by other evidence, that his debt was overdue; efforts had been made to get a settlement according to the contract, and had failed. Mr. Greening's evidence seems to show that the plaintiff was shirking a settlement. Then the creditor himself, before taking his process, went to see his debtor at the inn, and asked for a settlement; the debtor did not dispute the terms of the contract; but seemed to be defiant, and said the defendant might get his money in the best way he could, and he admitted that he was going to England that night. Mackenzie, in his affidavit, gave one Howard of Toronto as his informant of the fact of the leaving—about which there may be doubt, for Howard says he does not recollect it,—but we have nothing to do now with the particular source of the information (which would have been apposite enough under a petition for discharge), but with the truth of the fact, which was admitted by the plaintiff himself to his creditor. In this state of matters what was the creditor to do? When he is called as a witness by the plaintiff he gives his reasons, founded on his estimate of the defendant's commercial standing, for thinking that he might not be coming back at all. I do not say these reasons

Shaw
vs.
Mackenzie et al.

satisfy me now; but they may have satisfied him then—and that is the gist of the case—they may have reasonably satisfied him that there was danger. Am I to say then that this man who could not get his claim settled—and saw his creditor defiantly leaving the country,—and was honestly satisfied in his own mind that he was being ill used, and running great risk of losing his recourse; am I to say that if he did not choose to let his debtor slip through his hands, and trust further where his trust had already failed, he is to pay damages to his debtor, who has brought all this upon himself? I should be going very far to say that. I do not go into the reasons given by Mr. Mackenzie in the box, because commercial credit is a delicate thing, and Mr. Mackenzie may have been misinformed; but the question is, was he honestly acting as he thought right, and on reasonable and probable grounds, as appearing to him at the time? If he was, he was exercising a legal right, and there would be an end of the matter. It may be said that the defendant cannot make evidence for himself. No, he cannot; but the plaintiff who calls him as his witness is bound to prove the absence of probable cause, and he proves the presence of it instead. Then the evidence given on the defendant's behalf by other witnesses is also of grave importance in estimating the propriety of the step taken by Mr. Mackenzie; but I refrain from noticing it in detail, for the same reasons that prevent me from noticing all that Mackenzie said he had heard and acted upon.

The plaintiff's counsel argued that the intent imputed to him in the defendant's affidavit was at variance with his recognized position and circumstances. I do not think so at all. What is an intent to defraud? It seemed to be assumed by the plaintiff's counsel that the fraud contemplated by the law means nothing short of total deprivation of payment forever. I have heard no reasoning—much less authority—for such a proposition; and I certainly have not felt it necessary to look for any against it. The thing is too plain to me on principles of common sense, to suffer any discussion. If it is not fraud, what is it? Is it good faith? I should be sorry to think that any decent mercantile man would say so. There are three things, and only three things, to which probable cause can possibly have reference. The debt, the departure, and the intent of the debtor. The two first are certain; all that remains is the intent to defraud. Now, what does that mean? The affidavit was made in the terms of the law; it charged the intent generally, and as regarded the plaintiff in that case, particularly. What is fraud in such cases? What is the difference between taking a man's money from his pocket against his will, and taking his goods with the promise to pay for them at a given time, and then refusing or postponing payment, and telling him he may get his money in any way he can? If this is not fraud, on ordinary principles of personal integrity, to say nothing of the principles of commercial credit without which the intercourse of civilized trade is impossible, I should find it very difficult to say what it is. If the defendant could keep the plaintiff in that case out of his money for months, why not for years? When does fraud begin? It would surely be dangerous and unsound to say that the fraud meant by the law in such cases must be the distinct purpose of finally and completely robbing the creditor of every farthing of his debt for ever. It could never be maintained that leaving your creditor in the lurch for weeks or months—why

not
a de
On
boun
only
unne
he w
a com
and
fenda
runni
fession
a case
or pro
tion o
willin
fraud
to bel
on pla

Tre
Don
(

HELD:

The
insolven
security
It did n
PER
tinues h
perfectly
be bound
during t

Merec
Guid
(J.)

Shaw
vs.
Mackenzie et al.

not years?—and going over to Paris, for instance, to see the Exhibition, leaving a debt of over \$2,000 unsettled to his possible ruin, was not a fraud upon him. On the whole case, I am of opinion that the plaintiff has not proved, as he was bound to do, the want of probable cause for issuing this *capias*, which is the only foundation of such an action as this. He may think that it was harsh or unnecessary, but if it was, whom has he to thank for that but himself? When he was waited on at his hotel by the defendant, a word would have been enough, a compliance with the terms of his contract, which were payment in four months, and not in five, as he wanted to make it, instead of defiance, which left the defendant no choice but to *capias* or run the risk he honestly thought he would be running if he did not *capias* him. This kind of action is well known in the profession as a *hard action*. The plaintiff is bound to make out his case—that is, a case of an illegal proceeding against him; a proceeding without any reasonable or probable grounds for it. I cannot say that any one in the defendant's position could be reasonably expected to act otherwise than he did. I should be unwilling to believe that all these serious considerations as to what may constitute fraud were present to the plaintiff's mind. I know too much of human nature to believe it for an instant; but he is asking for law, which must be administered on plain principles, and he gets what he asks, as far as I am able to give it him.

Action dismissed.

Trenholme & MacLaren, for plaintiff.

Doutre & Bruchaud, for defendants.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 22ND FEBRUARY, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 2189.

Perry vs. Pell.

INSOLVENCY—SECURITY FOR COSTS.

Held:—That so long as a plaintiff does not move in a suit after his insolvency, he cannot be said to continue a suit, so as to be bound to give security for costs under the Insolvent Act, 1875, sect. 39.

The plaintiff, after instituting an action in the Superior Court, went into insolvency. The defendant then moved that the plaintiff be held to give security for costs as an insolvent, under the Insolvent Act, 1875, sect. 39. It did not appear that the plaintiff had moved in the case for several months.

PER CURIAM. Security may be asked by the defendant if the plaintiff continues his action. This means if he moves in the case, but he has been and is perfectly quiescent, and does not come within the words of the statute so as to be bound to give security for costs. So quiescent is he that if he does not move during three years he will be held to have abandoned his suit.

Meredith B. Bethune, for plaintiff.

Cutler, for defendant.

(J. K.)

Motion rejected.

SUPERIOR COURT, 1879.

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 25th FEBRUARY, 1879.

IN INSOLVENCY.

Coram TORRANCE, J.

No. 20.

In re *Léon Lortie*, Insolvent, and *Edeard Evans*, Assignee, and *Léon Lortie*,
Petitioner.

Held:—That after the Court has discharged an assignee as regards his gestion of an estate, the insolvent is too late to ask an order to the assignee to pay over a sum of money, which he had not retained in his hands, for the costs of discharge of the insolvent.

On the 11th February, 1879, the petitioner, Lortie, presented a petition to the Court, praying that the assignee, Evans, be ordered to pay over to him the costs of the discharge of petitioner, namely \$42.76, as an insolvent under s. 118 of the Insolvent Act, 1875. The assignee answered that he was not bound to retain and had not retained any moneys in his hands for the discharge of the insolvent, and moreover he had, on the 13th December, 1877, obtained his discharge as assignee in this matter by judgment of this Court.

PER CURIAM. Section 118 was amended by 40 Vict. c. 41, s. 25 (28 April, 1877), by striking out the words, "and the costs of judgment of confirmation of the discharge of the insolvent, except when such confirmation is upon a deed of composition, or of the discharge if obtained direct from the Court." This amendment strikes out the provision for the costs of the discharge of the insolvent, and the question is when it began to have force. S. 38 of the amending Act says: "No amendment hereby made shall be held to be a declaration of the construction of any provision of the Insolvent Act of 1875 as applicable to any proceeding heretofore had under the said Act." Did the proceeding for the discharge of the insolvent begin before this amendment became law, which was on the 28th April, 1877? The Court has not had this clearly put before it. It only appears from the judgment of discharge that the insolvent became such on the 1st February, 1876, and the discharge was granted *inter alia* considering a year had elapsed since the date of the insolvency, namely, since the 1st February, 1876, but it does not appear that the proceeding did not begin before the 28th April, 1877, which would take it out of the operation of the amendment. It is, therefore, not proved that the proceeding for the discharge of the insolvent began after the 28th April, 1877, so as to exonerate the assignee from the duty of retaining the costs of the discharge of the insolvent. So much, therefore, of the answer of the assignee as alleges that he was not bound to retain the costs of the discharge of the insolvent is overruled as not proved, but I find proved the second part of the answer, which avers that the assignee has been duly discharged in this matter by judgment of the Court of date 8th October, 1877. The answer is, therefore, maintained, and the petition dismissed.

Greenshields, for assignee.

Lareau, for insolvent.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

67

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TENNIER, CHES, JJ.

No. 124.

WILLIAM H. DUNSPAUGH ET AL.,

(Defendants in the Court below.)

AND

APPELLANTS;

THE MOLSONS BANK,

(Plaintiffs in the Court below.)

RESPONDENTS.

Held:—Where a bank is induced to advance a sum of money to B, on the representation made in a telegram from A to B, and exhibited to the bank, that A will repay the advance by accepting a draft for the amount thereof, and the advance is used to retire the draft, which A is liable, that A is liable to the bank for the advance though he has not accepted the draft.

The facts of the case sufficiently appear in the remarks of the Hon. Mr. Justice Ramsay. The judgment appealed from was rendered by the Superior Court, Montreal, Dorion, J., on the 20th March, 1877, as follows:—

"The Court, etc.

"Considering that the plaintiffs have proved the material allegations of their declaration, namely, that the said defendants, Wm. H. Dunsbaugh and W. Tobey, by sending the telegram mentioned in the declaration, induced the plaintiffs, to whom it was shown, to believe that they would accept the bill of exchange or draft, dated Montreal, 19th August, 1875, drawn and signed by the said Chas. E. Seymour, directed to the said Wm. H. Dunsbaugh and Warren Tobey, carrying on business together under the name and style of Wm. H. Dunsbaugh & Co., in Toronto, requiring them to pay at sight to the order of said defendant Seymour, at the office of plaintiffs in Toronto, for value received, and by the said defendant, Charles E. Seymour, endorsed and delivered to plaintiffs;

"Considering that the said plaintiffs have discounted the said draft on the strength of said inducement, and that the proceeds of said discount were employed in paying the draft of the 16th April, 1875, mentioned in the declaration in this cause, for which the said defendants, Dunsbaugh & Co., were responsible, and that the defendants are now bound jointly and severally to pay to plaintiffs the amount of the said draft and costs of protest thereof for non-acceptance; doth adjudge and condemn the said defendants, jointly and severally, to pay and satisfy to the plaintiffs the sum of," &c.

The appellants relied upon Art. 2292 C. C., which provides that "the acceptance must be in writing upon the bill or upon one of the parts of the bill;" and on the Statutes 12 Vict. c. 32, and 19 and 20 Vict. c. 97, s. 6. Reference was also made to the cases of Johnson v. Collings, 1 East 98, and Bank of Ireland v. Archer, 11 M. & W. 383.

The respondents relied on the decision in Bank of B. N. A. and Torrance, 17 L. C. Jurist, 185.

Dunsbaugh
and
Molson's Bank.

RAMSAY, J. This is an action by respondents to recover from appellants the amount of a draft cashed by them in favor of one Seymour. There is no contest as to the facts. Appellants, who carried on business at Toronto, had transactions with one Seymour who lived in Montreal. They drew on him on the 16th April, 1876, at four months, for \$1,510.73, and delivered the draft to the Canadian Bank of Commerce in Montreal. On the 18th August, Seymour wrote to say he could not meet the draft, and asked appellants to recall it. Appellants answered by telegraph: "Too late to recall draft; draw on us." Armed with this authority, Seymour cashed a draft at sight at respondents' bank, withdrew the draft at the Bank of Commerce, and handed the whole over to the respondents, who sent the draft to appellants, who refused to accept.

It is contended by appellants that no action lies under our law on an acceptance which is not in writing upon one of the parts of the bill. There can be no controversy upon this point, for it is positive law most positively expressed; but the question is, whether no action will reach the person who induces a bank to advance funds to a third party on the express undertaking that he will repay it. The action here is not on the draft. The plaintiffs do not ask defendants to be held on an acceptance. They conclude against them on the special case because they have not accepted, and because the respondents are damaged by their failure to do that which would have given them a direct recourse on the bill. It is, however, argued by appellants that to decide in favor of respondents is in effect to set aside Arts. 2292 and 2294 of our Code. I do not see this. The Code takes away the negotiable character of acceptance which is not written on the bill, and this effect is not destroyed by holding that the appellants are liable in this action.

It is further said that there is no privity of contract between respondents and appellants, and that appellants' telegram in answer to Seymour's letter does not imply that Seymour is to get cash for his draft. The whole circumstances of the case show that this pretension is untenable. Seymour could not pay his draft which would be protested. He seeks its recall. Appellants answer, it is too late, but draw on us. Now to draw on appellants would not have relieved Seymour unless he had cashed the new draft, and cashing it on the credit of appellants was practically a lending of money on appellants' security. I think the judgment should be confirmed.

Judgment confirmed.

Kerr & Carter, for appellants.

Abbott, Tait, Witherspoon & Abbott, for respondents.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

59

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 27th FEBRUARY, 1879.

IN CHAMBERS.

Coram SIR A. A. DORION, Ch. J.

No. 725.

BORROWMAN ET AL.,

AND

ANGUS ET AL.,

APPELLANTS,

RESPONDENTS.

Held:—That no appeal lies to the Supreme Court, from a final judgment of the Court of Queen's Bench, in a proceeding under the Insolvent Act of 1875, since the passing of the Dominion Stat. 40 Vict. ch. 27.

This was a petition by the appellants, to be allowed to appeal to the Supreme Court from a judgment of the Court of Queen's Bench, rendered on the 4th of February, 1879, confirming the judgment of the Superior Court, at Montreal, in favor of the respondents.

Kerr, Q. C., for petitioners, relied on the provisions of the Supreme and Exchequer Court Act (38 Vict. ch. 2, s. 17), which allow an appeal in all cases over \$2,000 in the Province of Quebec "from all final judgments of the highest Court of final resort," and argued that the provisions of the 28th sec. of the 40th Vict. ch. 41, which declared that the judgment of the Court of Queen's Bench should be final, did not take away the right so granted by the Supreme Court Act to appeal from all final judgments of the Court of Queen's Bench.

Bethune, Q. C., for respondents, contended that the expression "final judgments" in the Supreme and Exchequer Court Act referred merely to final judgments, as contradistinguished from interlocutory judgments, and that the Act did not do more than declare that the appeal should be limited to what are known as final judgments of the Court of highest resort. The subsequent statute (40 Vict. ch. 27, s. 28), which amended the 128th Section of the Insolvent Act of 1875, had a different object in view, namely, the cutting off of all appeals in insolvency cases beyond those allowed by said 128th Section. The words of the amendment are: "The judgment of the Court to which under this section the appeal can be had shall be final." The judgment of the Court of Queen's Bench was, in its very nature and without the aid of this amendment Act, a final judgment of that Court, and, were it not for this amending Act, would be appealable to the Supreme Court, but this amending Act declares that this judgment (final in its nature) shall be final, that is, shall be a judgment from which no further appeal shall lie.

The learned Chief Justice refused the application, on the ground that the judgment of the Court of Queen's Bench was final and could not be appealed from, in consequence of the passing of the Act 40 Vict. ch. 27, s. 28, and, in doing so, referred to the cases of *Gault et al. & Robertson*, and *Dupuy &*

Borrowman
and
Angus.

Cushing, in which the Court of Queen's Bench refused applications to appeal to the Privy Council, and to the case of the Bank of Toronto & Henderson, in which Mr. Justice Monk refused an application to appeal to the Supreme Court.

Application to appeal to Supreme Court refused.

Kerr & Carter, for appellants.

Bethune & Bethune, for respondents.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 18TH DECEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

Bruneau et al. vs. Massue.

- HELD:— 1. That no appeal lies to the Court of Queen's Bench from a judgment of the Superior Court on an election petition under the Dominion Controverted Elections Act.
2. That the Dominion Parliament had a legal right to impose on the Superior Court and the judges thereof the duty of trying controverted elections of members elected to the House of Commons of Canada.

SIR A. A. DORION, CH. J.:—The appellants have contested the election of the respondent as a member of the House of Commons for the County of Richelieu by a petition entered before the Superior Court for the District of Richelieu. The respondent has answered the contestation by an exception *déclinatoire*, on the ground that the Dominion Parliament had no right to impose upon the Superior Court and the judges thereof the duty of trying contested elections of members elected to the House of Commons.

This exception was dismissed by the Superior Court, and the respondent now moves to appeal from this judgment.

We have already decided in the cases of Mackenzie & White, 20 Jurist, 22, and Cushing & Owens, that there was no appeal to this Court in cases of contested elections.

It is contended here that the Superior Court has no jurisdiction as an Election Court, and that, therefore, under the articles conferring on this Court an appellate jurisdiction, the respondent has the right to appeal from the decision of this incompetent tribunal. The question of the jurisdiction of the Superior Court was implicitly, if not expressly, decided in the two cases above referred to. It also came up in the case *ex parte Devlin* for *Habeas Corpus*, and in all three cases the legality of the Dominion Act was maintained.

We have no doubt that it is competent for the Dominion Parliament to impose upon the Courts in the several Provinces the duty of determining contested elections, as it has imposed various other duties by the Acts passed since Confederation, such as the collection of duties and fines imposed by Dominion legislation. The Judges of the Superior Court as citizens are bound to perform all the duties which are imposed upon them by either the Dominion or the Local Legislature. If these duties were either incompatible or too onerous to be properly

lications to appeal
into & Henderson,
al to the Supreme

Court refused.

, TESSIER, J.,

ent of the Superior
ions Act.
Superior Court and
abers elected to the

the election of
the County of
the District of
an exception
had no right
duty of trying

he respondent

20 Jurist, 22,
cases of con-

n as an Elec-
his Court an
the decision
the Superior
e referred to.
s, and in all

ment to im-
ng contested
nce Confed-
e legislation.
orm all the
e Local Le-
be properly

performed, provided neither Legislature had exceeded the limits of its legislative power, it would become the duty of the Local and Dominion Governments to suggest a remedy by some practical solution of the difficulty, but it does not devolve upon Courts of Justice to assume the authority of declaring unconstitutional a law on account of the real or supposed inconveniences which may result in carrying out its provisions. Most of the judges in the several provinces of the Dominion have already acted in matters of contested elections under this law, and, out of the whole number, with the exception of one or two at most, they have held that they had jurisdiction.

We think they have taken a proper view of the law, and the motion for leave to appeal must be rejected.

M. Mathieu, for petitioner.

Motion for appeal rejected.

A. Germain, for respondent.

(S. B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 22ND FEBRUARY, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 2229.

Desmarteau vs. Pepin, and Pepin, Opposant.

VENDITIONI EXPOSAS—OPPOSITION.

Held:—That an opposition *à fin de distraire* to a writ of *venditioni exposas*, made on grounds anterior to the *venditioni exposas*, will be rejected on motion, though permitted by a judge's order in Chambers.

The opposant had made and filed an opposition *à fin de distraire* to a writ of execution. The opposition was afterwards withdrawn for irregularities on plaintiff's motion that it be rejected. A *venditioni exposas* being then sued out by plaintiff, the sale was stopped by another opposition *à fin de distraire*, for which a judge's order in Chambers had been obtained.

DeMontigny moved the Court to reject the opposition on the ground that it was filed after the delays, in violation of U. C. P., 664 as amended by 34 Vict. c. 4, s. 8.

Roy *à* contra.

PER CURIAM. The motion is granted, and reference is made to *Abbott vs. The Montreal and Bytown Railway Company*, 1 L. C. J. 1, and 6 L. O. R. 428.

DeMontigny, for plaintiff.

Motion granted.

Roy, for opposant.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1878.

SUPERIOR COURT, 1878.

BEAUFHARNOIS, 27th NOVEMBER, 1878.

Coram BELANGER, J.

Ex parte Gates, Petitioner for *Certiorari*, and *Stewart*, Prosecutor.

Held:—1. That, under the Code, six days' notice of the application for a writ of *certiorari* is not necessary, the ordinary delay of one clear day being sufficient.
 2. That a motion to quash a conviction need not contain any reasons; and that a motion is not even necessary, the inscription being sufficient.
 3. That chap. 22 of the Con. Stat. L. C. has been repealed by 32-33 Vict. chap. 20.

Gates was convicted, under chap. 22, Con. Stat. L. C., sec. 3, by three magistrates at Hemmingford, on the 29th of December, 1877, on the complaint of Stewart, of having on Sunday, the 16th December, in the Havelock church, during Divine service, "resisted the said William Stewart, churchwarden of said church, by forcibly occupying, in opposition to the directions of him, the said William Stewart, the seat set apart and reserved for the choir, when ordered and required so to do by the said Stewart, thereby disturbing the congregation of the Statute, &c.," and condemned to pay a fine of \$1.00 and \$9.65 costs. On the 25th of June, 1878, he applied to the judge for a writ of *certiorari*, the notice having been served on the magistrates on the 21st of June, and the distance to the Court House being over thirty miles.

Maclaren, for the magistrates, claimed that the delay was insufficient, the Imperial Statute 13 G. 2, c. 18, being in force here, and requiring six days' notice.

His Honor ordered the writ to issue.

The affidavit alleged a number of irregularities, among others, that the information was not under oath, and that neither information nor conviction disclosed any offence. The case being inscribed for hearing,

Hall, for petitioner, made a motion "that the conviction be quashed." He claimed that the procedure was governed by Con. Stat. Can. chap. 103, and that the information should have been under oath, and that the conviction did not conform to chap. 22 Con. Stat. L. C., sec. 3, under which it was admitted the prosecution was brought, and that under the Code only one day's notice was necessary.

Maclaren, for Stewart, moved that the writ be quashed, as having been irregularly issued on insufficient notice, and urged that petitioner's motion could not be granted, as it did not contain any grounds as required by the 57th Rule of Practice, or even any allusion to the grounds in the affidavit. He claimed that the offence in question being one over which the Parliament of Canada had jurisdiction, as was shown by its legislating respecting almost analogous offences by 32-33 Vict. chap. 20, sec. 37, the procedure was regulated by the Summary Convictions Act of 1869, chap. 31, and that the information need not be under oath when a summons is first issued, as in this case. No question of chap. 22 Con. Stat. L. C. was raised at the argument or by the pleadings.

PER CURIAM. * * * Two preliminary questions were raised: 1. That

Ex parte
Gale.

the motion to quash the conviction was insufficient, because it does not contain the grounds on which it is based; and 2. That the notice of petitioner's intention to apply for the writ was insufficient, being less than six days. I do not consider these objections well founded. As to the first, I do not think the petitioner needed to make any motion at all, and that it is surplusage, it being enough for him to have inscribed on the merits as he has done. Such is the effect of Art. 1231 C. C. P., when it says that after respondent has appeared, "thereupon the case may be inscribed on the roll by either party to be heard in the ordinary manner." It appears that neither motion nor rule is needed to have the parties heard on the whole case, and particularly on the grounds mentioned in the affidavit of circumstances, and the record of the Court below. As to the second question, which I have already decided in favor of petitioner at the time of the application to obtain the writ, after mature examination I do not consider I should change my opinion on the point in view of the practice followed since the Code respecting the delay between the notice and the presentation of petitions. I have decided in the same way at Ste. Scholastique where the question was also specially raised. Arts. 1223 and following of the C. C. P. appear to me to assimilate this petition to the petitions mentioned in other parts of the Code, and I do not see why the delay for the notice of its presentation should not be the same as for other petitions. The Code, in legislating on the subject, and in assimilating the procedure on *certiorari* as far as possible to all other procedure under the Code, intended, in my opinion, at the same time to assimilate the delays for the notice of the presentation of the petition to that of all other petitions mentioned in the Code.

The petitioner claims, by his affidavit of circumstances, that the conviction should be quashed for divers reasons, the first being that the information is not under oath. But this being a criminal matter, and under the control of the Parliament of Canada, the procedure is governed by 32-33 Vict. chap. 31; and by sec. 24 the information need not be under oath when a summons is issued, as provided by sec. 1.

A second ground, invoked by petitioner, is that the information and conviction do not shew any offence recognized by any law or statute. This I believe to be more serious, as I am of opinion that chap. 22 of the Consol. Stat. L. C., under which the prosecution was evidently brought, has been really and effectively amended and even repealed, at least as to anything that could authorize such a prosecution, by 32-33 Vict. chap. 20, legislating on the same matter by sec. 37. I think there can be no doubt of the intention of the Legislature to repeal chap. 22, when they declared in the preamble of 32-33 Vict. chap. 20, their intention to assimilate, amend and consolidate the laws of the different provinces of the Dominion relative to offences against the person, and in section 37 legislated specially on the matters which form the object of chap. 22. If this last chapter had been still in force I would have found the conviction good, as it sufficiently complies with sec. 3; but I find the only law in force on the subject to be chap. 20 of the Statutes of 1869, sec. 37, which reads as follows: "Whoever wilfully disturbs, interrupts or disquiets any assemblage of persons met for religious worship, or for any moral, social or benevolent purpose, by profane discourse, by rude

Ex parte
Gareau.

or indecent behaviour, or making a noise, either within the place of such meeting, or so near it as to disturb the order or solemnity of the meeting, may be arrested," &c. This determines to what manner and by what acts one will be considered to have disturbed, interrupted or disquieted a religious meeting, viz., "by profane discourse, by rude or indecent behaviour, or by making a noise." Now I do not find anything like this in the conduct attributed to petitioner. His conduct may have been reprehensible, and not what it should have been in such a place; but that is not enough, if he did not disturb the meeting in the manner stated in the Act. The conviction is, therefore, quashed, with-
out costs.

J. S. Hall, for petitioner.

J. J. Macleod, Q.C. for Stewart.

(R.A.R.)

Conviction quashed.

FEBRUARY 11, 1878.

IN THE
MONTREAL DISTRICT COURT,
JULIEN TONDANCE, J.

Re Jean L. Gareau, Insolvent, and Arthur M. Perkins, Assignee, and James Court, ex parte, Petitioner.

Held:—That an assignee making advances to a claimant on an insolvent estate, on the understanding that he is to be repaid such advances from the dividends which may be declared on the borrower's claim, does so at his own risk, and in the event of such claimant subsequently, and before a dividend is declared, becoming insolvent, the assignee cannot set up such advances as a reason to refuse to pay the dividend to the assignee of the claimant.

On the insolvency of Gareau, Messrs. J. & R. O'Neil filed a claim against his estate, and the Assignee advanced to them a sum of money on the understanding that he was to be repaid the amount out of the dividend which should be declared by him on their claim against the estate. Before, however, a dividend was declared, Messrs. J. & R. O'Neil themselves became insolvent.

On the dividend sheet being published they were collocated for a certain amount, and their assignee, Mr. Court, on applying for the payment of this dividend, was informed of the advances and was refused payment. He accordingly petitioned for an order to compel Mr. Perkins, Gareau's assignee, to pay over the dividend, and this order was granted on the ground that there had been no such complete transfer as could bind third parties, and that even if there had been, it was against public policy and the spirit of the Insolvent Act that assignees should be permitted to make such advances.

Petition granted with costs.

Abbott, Taft, Wotherspoon & Abbott, for petitioner.

Geoffrion, Rinfret, Archambault & Dorion, for assignee.

(I. W.)

* Note.—A similar decision was given at Quebec on the 11th February, 1878, in the matter of L. N. Honault, insolvent, and C. Beausoleil, assignee, and James Court, ex parte, petitioner.

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 20TH FEBRUARY, 1879.

IN INSOLVENCY.

Coram TORRANCE, J.

No. 247.

In re Woods & Co., Insolvents, and Lajoie, Assignee, and Laurin, Opposant.

OPPOSITION—RESCISSION OF DEEDS—REVOCATORY ACTION.

Filed:—The assignee claims from an assignee land which the latter holds under deeds of sale, and the vendors are not in the cause, recourse must be had to the revocatory action, in which all concerned shall be parties.

The opposant, Théophile Laurin, claimed by an opposition à fin de distraire certain land on Amherst street, in Montreal. He set up that on the 1st July, 1875, he was proprietor of said land, and then made a partnership in trade with William John Webster and John McMartin, under the name of Laurin, Webster & McMartin; that they subsequently became insolvents, and Robert Kerr was appointed assignee of the estate; that on the 11th October, 1875, one John F. Gibsone made an offer of 43½ cents in the dollar on the value of liabilities of the said estate, which was accepted by the creditors and duly confirmed on 2nd November, 1875; that said offer had reference to the firm stock, and did not include said real estate belonging to opposants individually; that opposant was duly discharged by said creditors, and on 3rd October, 1876, did obtain his discharge as well individually as a co-partner in said firm, and by reason thereof is entitled to claim from the assignee Lajoie the said real estate as belonging to opposant. The assignee, Louis Joseph Lajoie, contested the opposition, and alleged that said Robert Kerr, on the 23rd December, 1876, sold said land to John F. Gibsone, who, on the 23rd December, 1876, sold the same to Samuel Woods, the insolvent, through whom the assignee Lajoie holds the same; that the said deeds of sale were duly registered in the registration division wherein said land is situate; that the opposant from the time when said land vested in his assignee, Robert Kerr, never re-acquired said land by any title whatever. The opposant specially answered that the deed of sale from the assignee Kerr (23rd Dec., 1876) was null and void, inasmuch as he had no authority to transfer to Gibsone the individual estate of the opposant, but only the estate of the co-partnership of Laurin, Webster & McMartin. The opposant therefore prayed that the deeds upon which the assignee Lajoie relied might be severally declared null and void and severally rescinded and annulled.

PER CUBIAM. The pretension of the opposant is plainly put, that the liabilities of the insolvents having been discharged out of the partnership assets, he has a right to recover back his individual estate. It is not, I believe, denied that the assignment had the effect of vesting in the assignee Kerr as well the individual as the partnership estate. But I am stopped from deciding the merits of the opposition from the nature of the contestation, which involves the validity of the deed from Kerr to Gibsone and the deed from Gibsone to Woods. The Court is asked to rescind these deeds on a contestation between the assignee

In re
Woods & Co.
and
Lajoie and
Laurin.

Lajoie and the opposant, whereas the acts of Kerr and Gibbons are also in question. These acts cannot be discussed in the absence of Kerr and Gibbons. 1 Bedarride N. 299; Mignier v. Mignier & Mignier, 2 L. C. R. 251; Molleur & Dejadon et vir, 6 R. L. 105.

I am therefore under the necessity of dismissing the opposition, referring the parties to the revocatory action.

E. Carter, Q.C., for opposant.

S. Bethune, Q.C., for assignee.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 8th FEBRUARY, 1879.

Coram JETTE, J.

No. 585.

The Union Bank of Lower Canada vs. The Ontario Bank.

Held:—1. That a drawer of a bill of exchange who fails to notify the drawee of the amount does not act with reasonable care and prudence.
2. That a Bank is bound to know the amount of its own drafts, and consequently if one of the branches pays a draft drawn by another, the body of which has been altered, it is bound by such payment, and cannot recover back the amount from an innocent third party who has parted with the money.

On the 19th September, 1877, one Charles Deton obtained from the Union Bank at Quebec a bill of exchange for \$25 drawn upon its Agency at Montreal, payable on demand, with or without further advice, to his order. This draft was raised from \$25 to \$5000, and was then offered by Deton on deposit to the Ontario Bank.

The Ontario Bank, without suspecting that there had been any change, but as a matter of ordinary prudence, informed him that, though they would receive it on deposit, they would not allow him to draw against the amount until it had been accepted by the Union Bank. It was sent over to the Union Bank and paid the following morning, and after the Ontario Bank had received the amount they paid out \$3,500 of it on Deton's cheque. The forgery was then discovered and Deton fled the country. An action was then instituted by the Union Bank for the recovery back from the Ontario Bank of the amount. The Ontario Bank offered to refund the balance of \$1500 in their hands. This offer was refused.

For the plaintiffs it was urged that the bearer of a negotiable instrument warrants its genuineness, and that the Ontario Bank, by presenting the bill to the Union Bank, identified Deton, and became his agents and sureties. Upon this principle they relied, and cited the following authorities in support of their claim:—

Art. 2340 of the Civil Code; Pothier, Contrat de Change, No. 99; Jones vs. Ryde, 5 Taunton, page 487.

Bruce vs. Bruce, 5 Taunton, page 495 (n).

The Bank of Commerce vs. The Union Bank, 3 Comstock New York Reports, 234.

1st Daniel on Negotiable Instruments, § 540.

2nd Daniel on Negotiable Instruments, § 1363.

The Marine National Bank vs: The National City Bank, 59th New York Reports, p. 68.

Lawrence vs. The National Bank, 54th New York Reports, p. 432.

For the defence it was urged: First, that of the two innocent parties, one of whom must suffer by the wrong-doing of Deton, it was the plaintiffs who had enabled him to do the wrong.

That the plaintiffs had not acted with reasonable care and prudence in failing to inform their branch of the bill of exchange which they had issued, as they had ample time to do, and as was the custom with banks who conduct their business in a prudent manner. That in any case the Union Bank were bound to know their own drafts, and that their branch here having accepted and paid the amount, and thereby deceived the Ontario Bank, and led them to believe in the genuineness of the draft in every respect, could not recover back the amount.

They cited United States Bank vs. The Bank of Georgia, 10 Whenton U.S. Rep., p. 333.

The second deduction from the case of The National Bank of Commerce vs. The National Mechanics Bank, 55 New York, p. 211, and especially the remarks on p. 216.

PER CURIAM. Le 19 septembre 1877, un individu du nom de *Charles Deton*, se trouvant à Québec, s'adresse aux officiers de la demanderesse, au bureau principal de cette dernière, et en obtient une traite sur l'agence de cette banque à Montréal pour la somme de \$25 payable à demande, à l'ordre du dit Charles Deton, avec ou sans avis:

Avant de sortir des mains du porteur Deton, cette traite est falsifiée et la valeur apparente en est portée de \$25 à \$5000. Cette falsification est exécutée avec tant d'habileté que, de l'aveu des deux parties, les personnes les plus prudentes et les plus attentives devaient s'y laisser tromper.

Deton qui, depuis cinq ou six jours, avait un compte comme déposant à la Banque Ontario, envoie quelqu'un au bureau de cette banque, le 21 septembre, pour y déposer la traite en question à son crédit. Le commis préposé aux dépôts déclare à cet envoyé qu'il ne recevra la traite qu'en dépôt, et qu'il ne sera pas permis au déposant de tirer sur la banque pour le montant de cette traite ce jour-là, afin que la défenderesse eût le temps d'en demander le paiement à l'agence de la Banque Union ici. La personne envoyée par Deton acquiesce à cet arrangement, et la traite ainsi déposée est envoyée le lendemain matin, par la Banque Ontario à la Banque Union, avec les autres réclamations de la défenderesse contre la demanderesse pour les transactions du jour, s'élevant, en tout à \$10,212.00, ainsi que constaté par le bordereau produit à l'enquête, sous la lettre F.

L'agence de la Banque Union reçoit cette traite, l'accepte sans en soupçonner la falsification et paie le jour même à la Banque Ontario, par un chèque sur la Banque de Montréal, le montant des réclamations de la Banque Ontario contre elle, savoir \$10,212.00, ce qui comprenait la \$5000 pour la traite en faveur de Deton.

Union Bank
vs.
The Ontario
Bank.

Union Bank
vs.
The Ontario
Bank.

Cette traite ayant été acceptée, le même jour 22 septembre 1877, Deton tire sur la Banque Ontario pour la somme de \$3500, et son chèque est accepté.

Cinq ou six jours après, l'agence de Montréal ayant fait son rapport hebdomadaire au bureau principal de la Banque Union à Québec, la falsification de la traite est découverte, l'agence de la Banque Union à Montréal en est informée, cette information est aussi transmise immédiatement à l'agence de la Banque Ontario, qui donne ordre de suspendre le paiement de la traite. La balance apparaissant alors au crédit de Deton et s'élevant à environ \$2000.00. Plus tard ces \$1500.00 sont offertes par la Banque Ontario à la Banque Union qui refuse de les accepter.

La Banque Union poursuit immédiatement la Banque Ontario pour la somme de \$4975.00, étant la différence entre la traite véritable donnée à Deton et celle falsifiée de \$5000 qui a été payée à la Banque Ontario pour le compte de Deton et elle allègue que la Banque défenderesse a obtenu paiement de cette somme de \$4975 sans cause, et au-delà de ce que la demanderesse était réellement tenue de payer à raison de la traite par elle émise.

La défenderesse plaide que elle ignore absolument si la traite en question est falsifiée, mais elle ajoute que lorsqu'elle lui a été remise pour collection elle avait l'apparence d'un document véritable, pour une somme de \$5000, et que comme l'allègue la demanderesse elle-même il était impossible d'en soupçonner la falsification.

Que Deton n'étant pas un client régulier de la banque, mais un simple déposant, les employés de la défenderesse l'ont informé, lorsqu'il leur a remis cette traite, qu'ils ne la recevaient qu'en dépôt et qu'ils ne lui permettraient de tirer sur la banque pour cette somme qu'après que la traite aurait été acceptée et payée par la Banque Union.

Que subséquemment, la Banque Ontario de bonne foi et dans le cours régulier de ses transactions avec la Banque Union, ayant présenté cette traite à cette banque, celle-ci l'accepta et lui en paya le montant sans aucune objection, de sorte que la défenderesse n'ayant par suite aucun doute que cette traite était véritable, en plaça le produit au crédit de Deton et en paya ensuite partie, savoir \$3500, sur un chèque de ce dernier, laissant au crédit de Deton dans les livres de la Banque Ontario, une balance de \$1515.00, que, lorsqu'elle apprit ensuite la falsification de la dite traite, elle se mit à payer et remettre à la Banque Union.

La défenderesse ajoute que la Banque Union était tenue de connaître sa propre lettre de change, et le chiffre pour lequel elle avait été tirée, et qu'elle aurait pu facilement, en prenant le soin et les précautions ordinaires, éviter la perte subie, spécialement en donnant avis à l'agence de Montréal de la traite tirée sur elle par le bureau principal de Québec, tandis que la défenderesse après l'acceptation et le paiement de cette traite par la Banque Union, était complètement justifiable d'en remettre le produit au nommé Deton.

Telle est la contestation.

Il résulte évidemment de la preuve, que les deux parties sont également de bonne foi, et que la demanderesse ne peut imputer à la défenderesse d'avoir en quoi que ce soit agi volontairement à la perpétration de l'acte de fraude commis à son préjudice.

Ce premier point établi, quel est le fait principal qui ressort de la preuve ? C'est que le rôle de la Banque Ontario, dans l'opération en question, s'est borné à celui d'un simple commissionnaire, sans intérêt aucun dans l'exécution du mandat qui lui est confié.

En effet, Deton avait falsifié la traite si habilement que personne ne pouvait découvrir la fraude. Il la remet dans cet état à la Banque Ontario qui, cependant, connaissant à peine ce déposant, ne consent à la recevoir qu'en collection et avec entente qu'elle n'en avancera pas le montant mais que le produit n'en sera placé au crédit de Deton, qu'après acceptation et paiement par le tiré, savoir l'agence de la Banque Union, ici.

Cette acceptation et ce paiement ont lieu sans aucune hésitation de la part du tiré, et la Banque Ontario, parfaitement convaincue par ce paiement que cette traite est tout à fait en règle, remet une partie de la somme à Deton.

Telle est dans toute cette opération la part qui revient à la Banque Ontario. Or, y a-t-il dans ce simple fait d'avoir agi comme intermédiaire pour demander le paiement de cette traite une faute quelconque pouvant faire encourrir une responsabilité à la défenderesse ?

La Banque Union voudrait voir telle faute dans le fait de l'apposition de l'estampille de la Banque Ontario sur cette traite avant sa présentation, prétendant que l'apposition de ce timbre de la Banque défenderesse constitue un certificat de la vérité du document présenté.

Mais cette estampille n'est ni un endossement, ni une garantie quelconque ; simplement, comme l'a dit un témoin, un moyen, adopté par les banques, pour indiquer que tel document a passé par leurs mains, mais rien de plus. D'ailleurs que pouvait élever cette estampille au sujet de la vérité de la lettre de change en question ? Comment la Banque Ontario pouvait-elle être renseignée sur cette traite, tirée sur l'agence de la demanderesse et dont la Banque Ontario n'avait la collection que par un pur hasard ?

N'est-il pas évident que raisonner ainsi c'est vouloir renverser les rôles et demander à la Banque Ontario de connaître ce que la Banque Union seule pouvait savoir ? Car tous renseignements au sujet de cette traite ne pouvaient venir que du bureau principal de la Banque Union, à Québec, et ces renseignements n'avaient pu être adressés qu'au tiré, c'est-à-dire à l'agence de la demanderesse ici. Si donc un doute quelconque avait pu s'élever quant à la vérité de cette lettre de change, le seul moyen de savoir à quoi s'en tenir, était de s'adresser à l'agence de la Banque Union ici. Et du moment que l'agence du tireur, c'est-à-dire la Banque Union ici, acceptait et payait cette lettre de change sans hésitation aucune, la Banque Ontario ne pouvait avoir aucun doute sur sa vérité.

Il n'est donc pas possible d'imputer aucune faute ou négligence à la Banque Ontario, qui a eu recours à toutes les précautions nécessaires pour se protéger contre toute erreur possible. Il n'est pas possible non plus d'exiger d'elle que cette prudence dont elle a fait preuve dans son propre intérêt, elle l'exerce encore pour la protection des autres.

Pour la Banque Ontario la lettre de change en question était évidemment du chiffre de \$5000 ; or cette banque devait raisonnablement supposer que la Banque Union avait du recevoir avis d'une traite émise pour une somme aussi

Union Bank
vs.
The Ontario
Bank.

élevé. L'agence de la Banque Union acceptant cette traite sans hésitation, malgré son chiffre, la Banque Ontario devait nécessairement conclure que cette traite était véritable, et que l'agence de Montréal avait dû en recevoir avis. Car s'il est prouvé que plusieurs banques ne transmettaient pas d'avis dans le cas de lettres de change tirées par une banque sur une de ses agences dans une autre ville, il est prouvé aussi que plusieurs banques observaient une pratique contraire, et donnaient invariablement tel avis. Ainsi la Banque du Commerce, l'Exchange Bank, la Gore Bank, la Banque de l'Amérique Britannique etc., ont conservé la coutume de donner avis des lettres de change par elles émises, non-seulement lorsqu'elles sont payables par leurs correspondants, mais même lorsqu'elles sont payables par leurs agences.

Or cet avis donné par le tireur au tiré est une des précautions que les auteurs indiquent comme nécessaires pour que le tireur puisse prétendre avoir agi avec prudence.

Pardessus, Droit Commercial, No. 450, supposant le cas d'une lettre de change falsifiée comme dans l'espèce actuelle, dit :

“ La lettre falsifiée a été véritable dans son principe : l'accepteur n'a pas été trompé sur la vérité de la signature du tireur, seulement, il a cru que cette signature lui mandait d'accepter telle somme au lieu de telle autre. Il faut donc encore suivre la règle qui veut que chacun supporte la peine de son imprudence. Si le tireur a envoyé un avis énonçant la véritable somme pour laquelle il tirait, celui qui a imprudemment accepté la lettre falsifiée ne peut répéter que la somme primitivement indiquée. Si la lettre est tirée acceptable ou payable sans avis, le tiré qui a accepté, trompé par une falsification capable d'en imposer à des personnes d'une prudence ordinaire, a droit de répéter du tireur tout ce qu'il a payé, parceque celui-ci est coupable de n'avoir pas pris assez de précautions.”

Dans l'espèce la traite étant présentée à la Banque Ontario elle ne veut pas la recevoir, ne veut pas en donner crédit au porteur, avant de l'avoir présentée, fait accepter, et payer par la Banque Union. Peut-on prétendre qu'elle n'a pas agi avec toute la prudence requise ? Certainement non.

Que fait, au contraire, la Banque Union ?

Elle donne une traite à un étranger qu'elle ne connaît pas, sur son agence ici, payable à demande, avec ou sans avis. Cette traite étant pour une petite somme, elle ne donne pas d'avis. La traite est falsifiée, et présentée à son agence qui, n'étant pas renseignée, l'accepte et la paye. Peut-on dire que la Banque Union n'a pas commis une imprudence en mettant entre les mains de cet inconnu le moyen de la frauder sans prendre elle-même la précaution la plus ordinaire pour se prémunir contre cette fraude possible ? La Banque Union ne doit-elle pas s'imputer à elle-même la perte qu'elle subit pour avoir négligé de donner à son agence un avis qui aurait, dans les circonstances de la cause, rendu impossible la perpétration de la fraude commise à son préjudice ?

Il suffit de faire ce rapprochement pour voir de quel côté est la faute et l'imprudence, et par conséquent sur qui doit tomber la perte.

Le principe qui s'applique ici est celui qui est reconnu par tous les auteurs, et sur lequel reposent toutes les décisions rendues sur des cas à peu près semblables.

PER
l'Eglise
ynode

Pothier, Contrat de Change, No. 101, dit :

" Il résulte de tout ceci qu'on ne doit pas décider indistinctement que le tireur doit indemniser le banquier de la perte que lui a causée l'erreur en laquelle l'a induit la falsification de la lettre, et qu'on doit décider, au contraire, que le tireur n'est tenu de cette indemnité que dans le cas auquel, par quelque faute de sa part, ou par celle de son facteur, il aurait donné lieu à cette falsification, faute d'avoir, en écrivant la lettre, pris les précautions qu'il pouvait prendre pour la prévenir."

Les décisions anglaises et américaines, et celles que l'on trouve aussi en France reposent toutes sur ce même principe, que celui qui est coupable de la plus grande négligence doit supporter la perte.

Or, appréciant la preuve faite par les deux parties, je vois que la Banque Ontario a pris toutes les précautions nécessaires pour se protéger, et qu'on ne peut lui reprocher aucune mauvaise foi. La Banque Union, au contraire, en ne donnant pas à son agence ici, un avis, qui est prouvé être dans l'usage et la coutume ordinaire d'un grand nombre d'institutions de ce genre, avis qui, dans les circonstances, aurait certainement déjoué le plan imaginé contre elle, a négligé une précaution essentielle et commis une imprudence qui doit nécessairement faire retomber sur elle la perte résultant de la falsification de la lettre de change en question.

Les offres de la défenderesse doivent être déclarées valables, et l'action doit être déboutée avec dépens.

G. B. Cramp & T. W. Ritchie, Q.C., for plaintiffs.

Abbott, Tait, Wotherspoon & Abbott, for defendants.

(I.W.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 19th FEBRUARY, 1879.

Coram JETTÉ, J.

No. 2100.

Dobie vs. The Board of Management of the Temporalities Fund of the Presbyterian Church of Canada in connection with the Church of Scotland et al.

- Held:—1. That, in an action to have the Union of the various Presbyterian Churches in Canada declared illegal, &c., &c., accompanied by a Writ of Injunction under the provisions of the Quebec Statute (1st Vic. ch. 14, the defendants are entitled to demand security for costs under Art. 20 of the C. C. (the plaintiff being a resident of Ontario). Notwithstanding that security has been previously given (as regards the injunction proceedings) under section 4 of said Statute.
2. That the making of such demand for security for costs is not a waiver of the right of the defendants to ask for an increase of security under the injunction proceedings, under sec. 4 of said Statute.
3. That the application for such increase of security under said section 4 may be made after the return day of the writ of summons, and within a reasonable time thereafter.

PER CURIAM:—Le 31 décembre dernier (1878) le demandeur, ministre de l'Eglise Presbytérienne du Canada en rapport avec l'Eglise d'Ecosse, membre du synode de la dite Eglise, et ministre de l'Eglise et Congrégation appelée "l'Eglise

Union Bank
vs.
The Ontario
Bank.

Doble
vs.
The Board etc.,
of Temporal
ties Fund.

St. André de Milton, dans le comté de Halton, Province d'Ontario, étant en rapport, et sous la juridiction ecclésiastique de l'Eglise Presbytérienne du Canada, en rapport avec l'Eglise d'Ecosse, a obtenu contre les défendeurs, savoir : contre le bureau pour l'administration des biens temporels de la dite Eglise, et contre certaines personnes formant le dit bureau et agissant comme les membres dûment élus d'icelui, un bref d'injonction leur intimant de comparaître le 31 janvier 1879, pour répondre à la requête du demandeur, et de s'abstenir provisoirement d'agir comme tels administrateurs des biens de la dite Eglise, de suspendre tous paiements à faire à même les fonds de la dite corporation et tous actes relatifs à l'administration des dits biens.

L'émission de ce bref fut accordée en vertu des dispositions de l'Acte 41 Victoria ch. 14, (1878); et conformément à la section 4 du dit acte, un cautionnement préalable fut exigé du requérant et fourni par lui.

Ce cautionnement fut fixé au double du chiffre indiqué comme *minimum* par cette section 4e, savoir à \$1,200.

Le 31 janvier 1879, le bref fut rapporté et les défendeurs comparurent par leur avocat.

Le demandeur, n'ayant pas de domicile dans la province de Québec, les défendeurs ont fait motion, le 3 février courant, pour qu'il fût tenu de donner cautionnement pour frais, conformément à l'art. 29 du C. C.

Le 5 février, les défendeurs ont, en outre, présenté une requête demandant que le cautionnement ordonné lors de l'émission du bref d'injonction soit porté à un chiffre plus élevé, savoir à la somme de \$159,000.

Tels sont les deux procédés qui me sont maintenant soumis :—

1o. *Demande de cautionnement pour la sûreté des frais.*

Le demandeur étant domicilié dans la Province d'Ontario, les défendeurs lui demandent caution pour sûreté des frais devant résulter du litige, en vertu de l'art. 29 du Code Civil.

Le demandeur répond qu'ayant donné caution au désir de la sec. 4 du Statut, 41 Victoria, ch. 14, il ne peut être tenu de donner aucun autre cautionnement, celui-ci devant conyrir non-seulement, les dommages, mais encore les *frais*, auxquels les défendeurs peuvent être exposés par suite de l'émission du bref.

Je suis d'avis que le demandeur est mal fondé sur ce premier point.

La demande faite par le demandeur contre les défendeurs et qui est maintenant pendante devant cette Cour, a pour objet principal de faire déclarer inconstitutionnel l'Acte de la Législature de Québec, 38-Victoria ch. 64, intitulé : "Acte pour incorporer le Bureau pour l'administration du fonds temporel de l'Eglise Presbytérienne du Canada, en rapport avec l'Eglise d'Ecosse;" de faire prononcer l'illégalité des procédés faits par les défendeurs sous l'autorité de ce statut; de faire déclarer que le bureau d'administration de la corporation défenderesse est illégalement élu et formé; que les défendeurs n'ont aucun droit à l'administration du fonds temporel de la dite Eglise Presbytérienne du Canada, en rapport avec l'Eglise d'Ecosse; que le dit fonds qui s'élève à \$463,371.52 n'est qu'en dépôt (*in trust*) entre les mains des défendeurs, pour le bénéfice de la dite Eglise et de ses ministres et missionnaires; que les Révérends John Cook, James C. Muir et George Bell, ont cessé d'être membres de la dite Eglise et

n'ont droit à aucune somme ou profit provenant du dit fonds; enfin que les Révérends John Fairlie, W. Morison et Charles A. Tanner n'ont pas droit non plus au dit fonds.

Tel est, d'après les conclusions de la requête du demandeur, le but de la demande.

Mais comme le demandeur prétend que la corporation défenderesse et les défendeurs sont irrégulièrement et illégalement en possession du droit d'administrer ce fonds de l'Eglise Presbytérienne du Canada, qu'ils n'ont aucun droit à cette administration, et qu'à l'époque où il a formé sa demande, il a représenté, avec *affidavits* au soutien de son affirmation, que les défendeurs avaient illégalement payé des sommes considérables à même le dit fonds de l'Eglise Presbytérienne du Canada, et qu'ils étaient sur le point de faire d'autres paiements semblables, il a requis et obtenu un bref d'injonction ordonnant aux défendeurs de ne faire aucun tel paiement soit aux personnes sus-nommées, soit à d'autres, et d'avoir à répondre à cette demande du réquerant.

Le bref d'injonction, n'est donc que l'*accessoire* de la demande faite par le demandeur contre les défendeurs; c'est une *exécution provisoire* de ses conclusions qui lui a été accordée vu l'urgence du cas par lui présenté, mais qui est complètement distincte et séparée du fonds même de sa demande. L'injonction donnée aux défendeurs peut être maintenue ou cassée sans que la demande elle-même en soit affectée; de même qu'un défendeur arrêté sur *capius* peut être libéré sans que l'action contre lui soit discontinuée ou interrompue.

Or, d'après la sec. 4e, du statut relatif au bref d'injonction, le cautionnement préalable que doit donner celui qui demande et obtient ce remède exceptionnel, n'est que pour répondre des frais et dommages que pourrait souffrir le défendeur ou la personne contre laquelle le bref d'injonction est dirigé, par suite de l'émission de ce bref.

Rien ne peut être plus clair que ces termes du statut, et il est bien évident que le cautionnement requis ne peut s'appliquer qu'aux frais et dommages pouvant résulter non de la demande elle-même, mais du *procédé accessoire* qui l'accompagne.

Bien différent est le cautionnement requis par l'art. 29 du C. C., car alors la caution est donnée, par tout non-résident qui intente ou poursuit une action, instance ou procès, dans la province, pour la sûreté des frais qui peuvent résulter de ces procédures, c'est-à-dire de la demande même.

Dans l'espèce le demandeur, n'ayant pas de domicile dans la province, tombe évidemment sous le coup de cet article 29, et il devra donner le cautionnement pour frais imposé à tout plaideur non-résident.

20. Requête demandant l'augmentation du cautionnement donné lors de l'émission du bref.

La sec. 4e, du statut précité, (41 Victoria, ch. 14) dit :

"Le bref d'injonction ne peut néanmoins être émis, à moins que la personne qui le demande ne donne préalablement bonne et suffisante caution, suivant le mode indiqué par la Cour ou un juge de la dite Cour, et à leur satisfaction, au montant de six cents piastres ou de toute autre somme plus élevée fixée par la dite Cour ou le dit juge, pour répondre des frais et des dommages que pour-

Doble
7e. et
The Board etc.,
of Temporal-
ties Fund.

Doble
vs.
The Board etc.
of Temperance
Fund.

"rait souffrir le défendeur ou la personne contre laquelle le bref d'injonction est dirigé, par suite de l'émission de ce bref."

"Après le rapport du bref, la Cour ou un juge de la dite Cour pourront ordonner que ce cautionnement soit élevé à tel montant qu'ils jugeront convenable."

Les défendeurs s'autorisant de cette disposition du statut, exposent que les dommages qu'ils pourront souffrir par suite de l'émission du bref d'injonction, en cette cause s'élèvent à \$159,700.00, et ils demandent en conséquence que le requérant soit tenu de leur donner un cautionnement couvrant cette somme de dommages possibles.

La requête des défendeurs est appuyée de deux affidavits, l'un de Wm. Darling, écr., un des défendeurs, et l'autre de James Croil, écr., secrétaire-trésorier de la corporation défenderesse.

Ces affidavits établissent :

Que \$206,200 des fonds administrés par les défendeurs sont placés en bons de la Corporation de la Cité de Montréal, dont \$146,000 sont maintenant échus et ne porteront pas intérêt à compter du 1er mai prochain. Or l'intérêt de cette somme à 7 pour cent, s'élève à \$10,280, qui sera perdue annuellement par suite de l'impossibilité où se trouvent les défendeurs de retirer ce capital pour le placer ailleurs de manière à lui faire produire des intérêts.

Et, disent les déposants, assignant au présent litige une durée probable de plusieurs années, la perte résultant de ce chef, du présent bref d'injonction s'élèvera à environ.....

\$ 60,000.00

La balance de la somme investie en bons de la Corporation de Montréal, s'élevant à \$74,200, produit des intérêts annuels de \$4,594 qui, placés eux-mêmes, rapporteraient \$321.58 par an, soit pour la période de durée probable du procès, une somme de.....

1,500.00

Qui sera aussi perdue.

La corporation défenderesse possède aussi en bons du Havre de Montréal \$88,500, rapportant annuellement \$5,752.50 laquelle somme pourrait rapporter, placée à intérêt, \$402.64 chaque année, ce qui pour la durée probable du procès fait une nouvelle perte de.....

2,000.00

De plus les défendeurs possèdent 466 actions dans le fonds capital de la Banque des Marchands, qui lors de l'émission du bref en cette cause valaient 79 centins dans la \$ et qui maintenant ne valent que 74c., faisant une dépréciation de.....

2,330.00

La même chose pour 326 actions de la Banque Consolidée, tombées de 57c. à 48c., perte.....

2,934.00

La valeur des actions de banque étant aujourd'hui très précaire, il y a lieu de craindre une baisse équivalant à la perte totale du capital ainsi investi, soit.....

76,200.00

Enfin par suite de l'injonction émanée en cette cause, les défendeurs sont exposés à être poursuivis par tous les ayants-droit au revenu du fonds en question, ce qui pourra faire en-

Injonction est

our pourront
geront conve-

osent que les
d'injonction
quence que le
tte somme de

un de Wm.
r., secrétaire-

és en bons de
ant échus et
érêt de cette
ent par suite
our le placer

60,000.00

1,500.00

2,000.00

2,330.00

2,934.00

76,200.00

ourir, par suite de frais et d'intérêts une perte additionnelle
de.....

20,000.00

Doble
The Board etc.
of Temporal-
ties Fund.

Ce que les déposants additionnent comme donnant un chiffre
total de.....

\$159,700.00

Le demandeur s'oppose à cette demande :

1o. Parceque la motion des défendeurs pour cautionnement *judicatum solvi*
est une renonciation, (*waiver*) à cette demande.

2o. Parceque cette requête est présentée tardivement, attendu que d'après la
section 4 du statut précité elle aurait dû l'être aussitôt que le bref a été rap-
porté, tandis qu'elle ne l'a été qu'après l'expiration des délais pour plaider au
mérite.

Au fond le demandeur dit :

Que cette demande est exagérée, et que les dommages allégués sont trop éloi-
gnés pour être pris en considération en fixant le chiffre du cautionnement
requis par la loi.

Que d'après la loi, la Cour ou le juge peut, de temps à autre, donner des ordres
interlocutoires pour obvier aux inconvénients que signalent les défendeurs, et
que le demandeur est prêt à consentir à tel ordre que la Cour jugera à propos
de donner pour la sauvegarde des fonds et deniers de la dite corporation défen-
deresse, sans préjudice cependant aux justes droits et prétentions du demandeur.

Quant aux actions de banque le demandeur allègue que les défendeurs les
ont possédées depuis plusieurs années, sans jamais songer à changer ce place-
ment malgré que la valeur de ces actions ait, pendant ce temps-là, diminué de
plus de 40 pour cent ; et que d'ailleurs la valeur des dites actions a augmenté
depuis l'émission du bref d'injonction, celles de la Banque des Marchands valant
aujourd'hui 79 et celles de la Banque Consolidée 50 c. par piastre.

Quant aux frais probables résultant des poursuites que craignent les défendeurs,
le demandeur allègue que c'est là un dommage éloigné et qui ne peut être
pris en considération, et enfin il offre de consentir à ce que ceux des ministres
de la dite Eglise Presbytérienne du Canada, qui ne s'en sont pas séparés, soient
payés de ce que leur revient, le tout sans préjudice à ses droits.

Avec cette réponse le demandeur produit des affidavits au soutien de ses allé-
gations quant aux actions de banque possédées par les défendeurs.

De plus une déclaration exprimant son consentement à ce que les actions
(stocks) possédées par les défendeurs, et tous revenus en provenant, soient de
temps à autre investis et placés autrement, mais pour de bonnes raisons, et après
avis à lui donné et sur l'ordre de la Cour ou d'un juge ; le tout sans préjudice
aux procédés par lui adoptés.

Enfin d'autres affidavits sont produits par les deux parties, pour établir d'un
côté le petit nombre et d'autre côté le grand nombre de ministres de la dite
Eglise auxquels pourrait bénéficier l'offre du demandeur de consentir à ce que
les sommes leur revenant, leur soient payées.

D'après l'ensemble du statut qui nous donne la procédure par bref d'injon-
ction, il me paraît évident que la disposition qui pourvoit à ce qu'un cautionne-
ment soit donné avant l'émission de ce bref et à ce que ce cautionnement puisse

Doble
vs.
The Board, etc.,
of Temporal
ties Fund.

être augmenté après le rapport, lorsqu'il sera démontré que celui donné en premier lieu est insuffisant pour répondre des dommages qui peuvent résulter de ce remède exceptionnel, est une disposition tout à fait protectrice et qui doit être interprétée favorablement et libéralement.

Le bref ayant été rapporté le 31 janvier, et les défendeurs ayant donné avis de leur demande dès le 3 février, pour la présenter le 5, il me paraîtrait injuste en l'absence de toute disposition de la loi, ou d'une règle de pratique fixant un délai fatal pour une telle demande, de repousser celle-ci, que, d'après la discrétion que me laisse la loi, je considère comme faite avec diligence et en temps utile.

La clause 4e du statut ne déterminant pas dans quel délai cette demande pour augmentation de cautionnement doit être faite, je suis d'avis que dans l'espace, elle a été faite dans un délai raisonnable après le rapport du bref.

Les observations que j'ai faites au sujet de la motion pour caution *judicatum solvi* disposent de l'autre objection du demandeur à cette demande; car puisque ces deux cautionnements sont absolument différents, la demande de l'un ne peut être considérée comme renonciation au droit d'exiger l'autre.

Reste donc l'appréciation du mérite même de la demande des défendeurs.

Il ne peut y avoir aucun doute que la règle qui doit ici guider le juge pour déterminer le chiffre du cautionnement n'est pas autre que celle qu'il devrait appliquer dans le cas d'une action, en vertu de ce cautionnement, pour réclamer les dommages qui auraient pu être occasionnés par l'émission du bref.

Or, il est de principe que les dommages ne comprennent que ce qui est une suite *immédiate et directe* du fait générateur qui les produit. Tout ce qui n'est que conséquence éloignée du fait reproché ne peut faire la base d'une demande.

D'un autre côté la loi ayant laissé au juge l'appréciation de la probabilité des dommages pouvant résulter de l'émission du bref, j'ai donc à considérer :

1o. Si ces pertes prévues par les défendeurs pourraient être la conséquence *immédiate et directe* de l'émission du bref;

2o. Si ces pertes prévues sont suffisamment probables pour justifier la demande des défendeurs.

Appréciant les faits énumérés par les défendeurs, et constatés dans les affidavits produits, d'après les règles que je viens de poser, il m'est impossible d'admettre comme dommages prochains, pouvant résulter *immédiatement* de l'émission du bref d'injonction en cette cause, la variation dans la valeur réalisable, ou la cote, des actions de la banque possédées par les défendeurs.

Je ne puis pas non plus admettre comme dommage probable, même d'après les affidavits soumis, et comme devant résulter *immédiatement* et nécessairement du bref d'injonction en cette cause, la perte possible du capital de ces actions de banque.

Les frais auxquels les demandeurs peuvent être exposés de la part des ayants-droit au revenu du fonds administré par les défendeurs ne rentrent évidemment pas non plus dans la catégorie des dommages prochains et résultant *immédiatement* de l'injonction émise en cette cause.

Restent les trois premiers items de l'état de dommages établi par MM. Darling et Croil.

Quant au premier item de cet état, savoir la perte d'intérêt sur les bons de la

citée de Montréal, à compter du premier mai prochain; je crois qu'en principe la demande des défendeurs est bien fondée.

D'un autre côté je ne puis ignorer la déclaration faite par le demandeur qu'il est prêt à consentir au placement de ce fonds de manière à éviter cette perte d'intérêts.

Le but que le législateur s'est proposé en exigeant un cautionnement de celui qui a recours au bref d'injonction n'est pas de rendre impossible l'emploi de ce remède, mais simplement de donner au défendeur, toute garantie possible contre les dommages qui pourraient lui être causés par ces procédés.

Or, voici un danger que les défendeurs signalent, que le demandeur reconnaît, et qu'il déclare de suite vouloir éviter en consentant à ce que ces fonds soient de nouveau investis de manière à leur faire produire des intérêts. Les défendeurs n'ont donc plus à se plaindre, il n'y a plus de perte possible à raison de l'injonction, car, en plaçant de nouveau ces deniers, ils se trouvent dans la même position que si le demandeur leur donnait un cautionnement pour les intérêts de ces deniers. Ce qu'ils pourraient recouvrer plus tard en vertu de ce cautionnement, ce ne serait que les intérêts que le capital en question n'aurait pas produit; donc en lui permettant d'en produire, le demandeur offre un remède que les défendeurs ne peuvent refuser.

Quant au 2e et 3e items de l'état de dommages établi par les défendeurs, savoir ceux se rapportant à l'intérêt du revenu de la balance des bons de la cité et des bons du Havre de Montréal, bien que les remarques que je viens de faire au sujet du premier item s'y appliquent en grande partie, et malgré que le chiffre de ces deux items soit exagéré, néanmoins, prenant en considération l'importance considérable du litige mis entre les parties, j'ordonne que le cautionnement fourni par le demandeur soit augmenté de la somme de \$3,500, étant le montant de ces 2e et 3e items réunis.

Defendant's motion and petition granted in part.

Macmaster & Co., for plaintiffs.

J. L. Morris, for defendants.

S. Bethune, Q. C., Counsel.

(S. B.)

COUR SUPERIEURE, 1879.

MONTREAL, 13 JANVIER 1879.

EN CHAMBRE

Coram PAPINEAU, J.

No. 826.

Cantwell vs. Mudden, et Warren, mis en cause, et Cantwell, Requérent.

Voie:—Qu'un Juge en chambre peut donner un ordre à tout huissier de prendre et d'enlever de la possession d'un tiers des objets saisis sur le défendeur, et que le défendeur et le gardien ont fait défaut de l'hyer au jour fixé pour la vente; que cet ordre pourra être donné sans avis préalable, l'huissier devant dresser procès-verbal de l'enlèvement et en laisser copie au tiers déposé, avec avis de comparaitre sous bref délai pour être condamné personnellement aux frais de la requête, de l'enlèvement et de la garde des effets jusqu'à la vente s'il y a lieu.

La requête du demandeur expose que le défendeur, qui était aussi gardien, a

Doble
vs.
The Board, etc.
of Temporalities Fund.

Cantwell
vs.
Madden.

laissé le pays, que les effets saisis sont en la possession d'un nommé P. C. Warren qui les détient comme les ayant achetés, depuis la saisie, de Lightbound qui les avait achetés du défendeur ; une opposition afin de distraire faite par ce dernier avait été déboutée, son titre étant déclaré nul et frauduleux ; que Warren admet en avoir la possession ; de plus l'huissier a vu plusieurs des effets saisis chez Warren qui avait promis de les lui livrer le jour de la vente, mais a refusé de le faire, que Warren a même depuis fait une opposition dans laquelle il admet être en possession des effets et s'en prétend propriétaire, mais il a discontinué de suite cette opposition.

Le demandeur conclut par sa requête à ce qu'ordre et pouvoir soient donnés à l'huissier de se faire assister de la force nécessaire pour enlever les dits effets en la possession de P. C. Warren, pour lui permettre de les vendre dans le cours ordinaire de la procédure, à la condition qu'il dresse procès-verbal de l'enlèvement, et en laisse copie au dit Warren en l'assignant à bref délai devant le juge en chambre pour se voir condamné aux dépens de la requête, de l'enlèvement, et des poursuites sur le *venditioni exponas* précédent, et rendus inutiles par son refus de livrer les effets.

Mr. *Pagnuelo*, pour le demandeur :—

Art. 17 du titre XIX de l'Ord. de 1667. "Celui qui par violence empêchera l'établissement des gardiens et commissaires aux meubles et fruits saisis, ou qui les enlèvera, sera condamné envers l'autre partie au double de la valeur des meubles et fruits saisis, et en cent livres d'amende envers nous, sans préjudice des poursuites extraordinaires."

1 Pigeau, p. 628 ; "Si cette violence se commet lors de l'établissement, l'huissier peut en dresser procès-verbal et le remettre au greffe de la juridiction, le juge ordonne ce qu'il estime convenable ; si le procès-verbal constate violence, il y a ordinairement décret d'ajournement personnel."

Cette instruction criminelle n'empêche pas de poursuivre sur la saisie, le juge y autorise ; et pour empêcher la récidive des voies de fait, il permet à l'huissier de se faire assister de gens à hautes armes, tant et jusqu'à ce que forcé demeure à justice."

Si, aux termes de cet article, les effets saisis sont enlevés par quelqu'un, après l'établissement du gardien, il est soumis à la même peine, et la procédure à suivre peut être la même que lors de la saisie, quoique la saisie-revendication puisse aussi être adoptée soit par le demandeur, soit par le gardien. Pigeau ne donne aucune autre procédure lorsque les effets saisis sont enlevés plus tard ; si elle eût été différente, il n'aurait pas manqué de la faire connaître.

C'est ce qui a été déclaré dans la cause de Moisan et Roche, et de Gilbert et Coindot, en appel, (4 *Quebec Law Rep.*, pp. 47 et 49.) Le saisissant et l'huissier ont trois ans pour en poursuivre le recouvrement comme d'objets volés.—*Id.*

Dans ces causes deux juges ont été opposés à la saisie-revendication par action à cause des difficultés sérieuses que cette procédure entraîne, et qui ont été signalées par l'Hon. juge Tessier dont les paroles ne sont pas rapportées, mais qui peuvent se résumer comme suit : Il y a un autre remède que la revendication, disait l'Hon. juge, qui est celui donné par l'Ord. de 1667 (article cité ci-

dessus,
lence s
des obj
cause o
des ann
que la
bon con
au défen
l'objet i
pouvait
requête
est sorti
tion par
il prend
procédur

Hon. ju
autres ju
Reports,
au demar
taient les
et ne peu

L'art.
déclare :
du séques
enlevés...

L'art. 2
mépris de
ou injoncti
bural, en
tel jugemen
coupable d
trainte par
ment par le
art. 782.

A fortiori
de la justic
d'assigner le
importe de

Cette proc
l'Hon. juge
plus tard fu
Balfour & L
Dunlop fit u
autrement a
demandeur

dessus,) qui donne au juge les mêmes pouvoirs sommaires, soit que la violence s'exerce lors de l'établissement du gardien, ou depuis par l'enlèvement des objets saisis. Ce procédé sommaire, prompt et peu coûteux, se fait dans la cause originaire en présence de toutes les parties. L'action directe peut durer des années, aller de juridiction en juridiction et se continuer longtemps après que la première action est terminée. Si la première saisie est renvoyée, à quoi bon condamner le défendeur à remettre au gardien l'objet saisi, pour le remettre au défendeur sur la cause originaire, qui le rendrait au tiers; s'il ne remet pas l'objet il en paiera la valeur au gardien qui pourrait être insolvable. Le gardien pouvait dénoncer sa dépossession au saisissant, qui n'avait qu'à présenter une requête au juge; celui-ci ferait remettre l'objet sous la main de la justice dont il est sorti par fraude ou violence. Autre inconvénient de l'action en revendication par le gardien: si le gardien sur la seconde action est lui-même dépossédé, il prendra à son tour des procédés du même genre. Tout cela est évité par la procédure sommaire devant le juge. Pour ces raisons l'Hon. juge Tessier et l'Hon. Juge Cross furent d'avis que la requête seule devait être suivie; les trois autres juges, en s'appuyant sur les autorités citées à la page 48 du *Quebec Law Reports*, vol. 4, furent d'avis que l'action compétait également au gardien et au demandeur, sans néanmoins contredire à la procédure sommaire. Ils admettaient les deux voies. Sous ces circonstances, ce dernier mode est le plus sûr et ne peut faillir.

L'art. 16 du titre XIX de l'Ord. de 1667 peut être cité par analogie; il déclare: "Si aucun empêche par violence l'établissement ou l'administration du séquestre, il perdra le droit qu'il eut pu prétendre sur les fruits par lui pris et enlevés..... et l'autre partie sera mise en possession des choses contentieuses, sans préjudice des poursuites extraordinaires."

L'art. 2273 du Code Civil: "Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction, et pour tout acte tendant à eluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente des biens en exécution de tel jugement." Cet article est général et est dirigé contre quiconque s'est rendu coupable de l'un de ces actes; le demandeur pourrait donc demander la contrainte par corps contre Warren. La procédure dans ces cas se fait sommairement par le juge qui exerce hors de cour tous les pouvoirs du tribunal, C. P. C. art. 782.

A fortiori peut-il sommairement ordonner l'enlèvement et la mise sous la main de la justice d'objets qui en ont été distraits par violence ou fraude. Il suffit d'assigner le tiers pour qu'il puisse se défendre s'il y a lieu, mais avant tout il importe de mettre la main sur les effets saisis et détournés.

Cette procédure a été suivie et un ordre de ce genre donné en 1878 par l'Hon. juge Rainville, au sujet d'un cheval qui avait disparu, et qui six mois plus tard fut retrouvé en la possession d'un tiers. No. 1520 C. S. M. *Durack vs. Balfour & Dunlop, mis en cause*. Après l'enlèvement du cheval par l'huissier, Dunlop fit une opposition afin de distraire, qui fut déboutée; il ne défendit pas autrement au procédé sommaire. Les avocats étaient le soussigné pour le demandeur et C. P. Davidson, *cor.*, pour Dunlop.

Cantwell
vs.
Madden.

Craindrait-on que l'enlèvement fut trop sévère, sans avis ; il y a là une discrétion à exercer ; des ménagements pourraient être observés à l'égard d'un tiers de bonne position et dont on n'aurait rien à craindre. Ici on a affaire à un individu qui connaît la saisie, qui a acquis et a pris possession depuis la saisie ; sa déposition dans la cause même sur l'opposition de Lightbound en fait foi ; de plus il a fait une opposition dans laquelle il a juré que la saisie avait été faite d'objets en sa possession, et qu'il avait un titre antérieur à la saisie. Tout cela démontre qu'il est de mauvaise foi, et qu'il y a danger de l'avertir. De plus ces procédés sommaires se font avec diligence, et déjà beaucoup de temps a été perdu par sa faute.

Le juge a donné l'ordre suivant :

Vu la requête ci-dessus, le rapport spécial de Joseph Laurin, huissier de cette Cour, annexé au bref de *venditioni exponas* émané contre les meubles saisis en cette cause, et le rapport du shérif de ce district, vu aussi les dépositions de Lightbound et de Patrick C. Warren, prises sur l'opposition en cette cause de Lightbound et al., au sujet des mêmes effets, et les titres invoqués dans sa déposition et produits, vu aussi l'opposition faite par le dit Patrick C. Warren, signifiée à l'huissier Laurin, rapportée par le shérif avec ses procédés et la copie de la discontinuation de la dite opposition par le dit Patrick C. Warren produite à l'appui de la dite requête, *permettons et donnons pouvoir et autorité* à tout huissier de cette cour de prendre et enlever en la possession du dit Patrick C. Warren les biens et effets saisis en cette cause et détaillés dans la cédule annexée au bref de *venditioni exponas* susdit, et pour ce d'employer et de se faire assister de toute la force nécessaire, de prendre soin des dits biens jusqu'à la vente d'iceux suivant le cours de la loi ; après avoir préalablement exhibé au dit opposant Patrick C. Warren la présente ordonnance ; ordonnons en outre de signifier copie de la présente ordonnance au dit Patrick C. Warren, en l'assignant à comparaître devant nous en chambre à court et bref délai par simple avis de la part du demandeur ou dit huissier pour montrer cause à l'encontre de la présente ordonnance, et pourquoi il ne serait pas condamné personnellement, aux frais des présentes, et à ceux pour l'enlèvement et la garde des dits effets jusqu'à leur vente ; et l'huissier chargé de l'exécution de la présente ordonnance dressera procès verbal de l'enlèvement des dits effets ; et en laissera copie au dit Patrick C. Warren, commandons, etc.

Donné à Montréal, ce treizième jour de janvier mil huit cent soixante-dix-neuf.

(Signé,)

A. C. PAPINEAU,

Juge C.S.

N. B.—L'huissier se présenta chez Warren pour exécuter cet ordre, mais Warren régla et paya dette et frais.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, pour le demandeur.

Keller & McCorkill, pour le défendeur et mis en cause.

(S.P.)

HELD:

The
Iberville
action,
scriptio
The
"La
prescrip
creault,
"Con
par son
et affect
session
prescrip
"Con
celle de
qu'une o
savoir :
nauté r
s'est trou
que le d
chant à to
"Cons
dit Jean
n'a pu cl
vieux, c
Jean Rou
la prescrip
"Cons
créance n
Louis Ro

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1878.

Coram DORRIN, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, and CROSS, JJ.

No. 152.

JEAN BLAIN,

(Defendant in the Court below.)

AND

FRANÇOIS XAVIER VAUTRIN,

(Plaintiff in the Court below.)

APPELLANT;

RESPONDENT.

Held:—That the knowledge by a purchaser of the existence of a hypothec in the nature of a constituted rent on the property acquired, such hypothec being formally set forth in the deed of acquisition, constitutes him in bad faith, and he cannot invoke the prescription of ten years; and the possession of his widow after his death, (the immovable having been acquired during the marriage with community), and of his son, under a deed of donation from the widow, are subject to the same defect.

The appeal was from a judgment rendered by the Superior Court, District of Iberville (Chagnon, J.), on the 9th May, 1877, maintaining the hypothecary action instituted by the respondent, and overruling the plea of ten years prescription.

The judgment appealed from was in the following terms:—

“La Cour, etc..... Considérant que le défendeur ne peut avoir acquis la prescription qu'il invoque qu'en joignant à sa propre possession celle de Roucreault, son vendeur, et celle de Jean Rougeau;

“Considérant que Louis Rougeau, l'acquéreur de Charles Dupuis, a reconnu, par son propre acte d'acquisition, que l'emplacement qu'il achetait, était grevé et affecté au paiement du constitut en question dans la cause, et qu'ainsi, sa possession n'a pas été une possession de bonne foi, capable de lui faire acquérir la prescription;

“Considérant que la possession qu'a eue sa femme, après son décès, ainsi que celle de ses enfants, ses héritiers, dont le dit Jean Rougeau était un, n'a été qu'une continuation de la possession vicieuse qu'avait eue le dit Louis Rougeau, savoir: celle de sa femme parce que le dit immeuble a été acheté par la communauté représentée par son chef Louis Rougeau, et que comme commune elle s'est trouvée saisie de sa part dans le dit immeuble, avec le vice de possession que le dit Louis Rougeau y avait attaché, et celle des enfants comme succédant à toutes les charges et obligations héréditaires;

“Considérant que la donation faite par la femme du dit Louis Rougeau au dit Jean Rougeau à la suite de l'arrangement de famille dont copie est produite, n'a pu changer le principe de telle possession, lequel est toujours demeuré vicieux, comme il l'était avant l'arrangement de famille; et n'a pu donner au dit Jean Rougeau qu'une possession de mauvaise foi, et incapable de faire acquérir la prescription invoquée;

“Considérant que la prescription invoquée n'a pas pour effet l'extinction de la créance même, mais bien seulement l'extinction de l'hypothèque, et que Louis Rougeau, ayant reconnu l'existence de telle hypothèque sur le dit

Blain
and
Vautrin.

immeuble, lors de son acquisition même, la possession ainsi que celle de sa femme commune en biens avec lui, et de ses enfants, ses héritiers, n'ont pu aider le défendeur à obtenir la libération qu'il demandait, d'autant plus que lui-même, le défendeur, avait eu parfaite connaissance de telle reconnaissance de la part du dit Louis Rougeau, en ayant agi comme notaire, lors de la confection et rédaction de l'acte ;

"Considérant qu'en conséquence les défenses du défendeur doivent être déclarées mal fondées et que le demandeur est bien fondé dans son action, déclare l'emplacement récépté dans la déclaration : "Un emplacement, etc.," et dont le défendeur était propriétaire en possession à la date de l'institution de l'action, affecté et hypothéqué en faveur du demandeur pour le paiement de la rente constituée de \$12 par an, payable à la Toussaint de chaque année, et au capital de la dite rente, le dit capital remboursable à volonté en deux paiements égaux de \$100 chacun, tel que le constitutif a été établi par acte de vente dûment enregistré, consenti par le demandeur au nommé Hypolite Lanctôt, reçu le 29 septembre 1847, devant M^{re} Labelle et confrère, Notaires, et dont copie est produite avec l'action. Déclare de plus le dit immeuble affecté et hypothéqué au paiement de la somme de \$60, étant pour cinq années d'arérages de la dite rente constituée échues le 1^{er} novembre 1875 ;

"Et condamne le défendeur comme détenteur du dit immeuble à titre de propriétaire, à le délaisser en justice, pour qu'il soit vendu sur le curateur qui sera créé au délaissement, si mieux il n'aime payer au demandeur la somme de \$60, intérêts et frais ; ce que le dit défendeur sera tenu d'opter sous quinze jours de la signification du présent jugement, sinon, et le délai passé, condamne le défendeur purement et simplement au paiement de la dite somme de \$60 intérêts et frais, desquels dépens d'assistance accordée à Messieurs Pagnuelo et Major, avocats du demandeur."

The Judge, in rendering judgment, made the following observations : —

Dans la cause citée de Pearce vs. Kaigle, la donation de Samuel Sheny à Henry Sheny, l'auteur de Kaigle, comportait la clause de *franc et quitte*, et on ne voulait constituer Henry Sheny en mauvaise foi que parcequ'il savait lors de la donation que le prix de vente, à raison duquel Kaigle plaide crainte de trouble, était encore dû. La Cour d'Appel, ainsi que trois juges de la Cour Supérieure, ont décidé qu'en effet cette connaissance n'avait pu enlever au possesseur la bonne foi nécessaire pour prescrire. Cette autorité est certainement des plus imposantes à raison du nombre des juges qui ont appuyé cette opinion. Mais tout en déclarant que les raisons données par M. le Juge Caron, pour la Cour, et rapportées dans le 15^e vol. du L. C. Jurist, p. 227, sont peu satisfaisantes, je dirai que dans la présente cause, il y a plus qu'une simple connaissance du non-paiement d'une dette, comme c'est le cas dans cette cause de Pearce vs. Kaigle : il y a la reconnaissance même de l'hypothèque par Louis Rougeau dans son propre acte d'acquisition. "Il est convenu entre les parties," dit l'acte de Dupuis à Rougeau, "que la rente constituée imposée sur l'emplacement sus désigné et vendu, demeurera à la charge du dit vendeur, qui promet et s'oblige d'en faire sa personnelle affaire, de manière que le dit acquéreur n'en soit jamais troublé ni inquiété." Pour assurer la garantie ci-dessus stipulée et empê-

cher
ment,
Ain
donat
existe
garan
thèque
Henry
acquér
prix de
reconn
affectai
surveni
vendeur
être con
après av
Sa po
d'éteind
nait que
moi, n'a
la prescri
Les hé
père avec
été non p
achetait p
qui par s
dissolution
session de
tionnées a
rangement
une posses
femme en
avait achet
des héritier
à une posses
ne pouvait
foi, il ne p
cependant,
sa propre p
manquant,
Si l'hypo
Rougeau, qu
connaissance
produits, non
vs. Kaigle, r
d'acquisition

cher tous troubles par rapport au constitut dont se trouve grevé le dit emplacement, le vendeur a soumis, affecté, et hypothéqué, etc., (tel le sens).

Ainsi dans *Pearce vs. Kaigle*, il y avait clause de franc et quitte dans la donation; dans celle-ci il y a tout le contraire. Les parties conviennent qu'il existe une hypothèque sur le fond vendu, et conviennent en même temps qu'il est garanti à donner à l'acquéreur pour le cas de trouble dérivant de cette hypothèque. Dans la cause de *Pearce vs. Kaigle*, tout ce qu'on a pu prouver, c'est que Henry Shen, le vendeur de Kaigle, et qui pouvait affecter sa bonne foi d'acquéreur, a été que lors de la donation que lui faisait son père, il savait que le prix de vente en question dans les défenses était dû. Dans cette cause il y a une reconnaissance par le propre acte d'acquisition de Rougeau, que le constitut affectait son emplacement, et que pour prévenir les troubles qui pouvaient lui survenir à raison de ce constitut dont son emplacement se trouvait grevé, son vendeur lui donnait une hypothèque en garantie. Comment Rougeau peut-il être considéré acquéreur de bonne foi vis-à-vis des créanciers de ce constitut après avoir fait une déclaration pareille?

Sa possession avait pour effet, non d'éteindre le constitut lui-même, mais d'éteindre l'hypothèque qui grevait sa propriété; or, dans le cas actuel, il reconnaît que le constitut affecte et greve son emplacement. Sa possession suivant moi, n'a pas été une possession de bonne foi, tel que le veut la loi pour acquérir la prescription invoquée.

Les héritiers de Louis Rougeau n'ont fait que continuer la possession de leur père avec les vices qu'elle pouvait avoir. La possession de la survivante n'a pas été non plus exempte du même vice. Louis Rougeau en achetant de Dupuis, achetait pour la communauté qu'il avait avec sa femme. C'était la communauté qui par sa bouche comme chef, faisait la déclaration exprimée dans l'acte. A la dissolution de la communauté, la femme l'ayant acceptée, n'a pu prendre possession de sa part dans l'immeuble ainsi acheté, que sujet aux déclarations mentionnées au titre d'acquisition. Le survivant, en achetant des héritiers, par l'arrangement de famille produit, leur part dans cet immeuble, n'a fait que joindre une possession vicieuse à la sienne qui l'était déjà. Et par la donation cette femme en cédant ses droits de commune et les droits successifs qu'elle même avait achetés des héritiers par l'arrangement de famille, à Jean Rougeau, l'un des héritiers et l'un de ses cédants, ne pouvait donner naissance chez cet héritier, à une possession nouvelle exempte du vice dont il est question. Si Jean Rougeau ne pouvait prescrire comme héritier, attendu que sa possession était de mauvaise foi, il ne pouvait pas plus prescrire, en devenant donataire de sa mère; et cependant, le défendeur pour profiter de la prescription invoquée doit joindre à sa propre possession celle de Foucault et celle de Jean Rougeau, or celle-ci lui manquant, à raison de sa mauvaise foi, les défenses doivent être renvoyées.

Si l'hypothèque n'eut pas été reconnue par l'acte d'acquisition de Louis Rougeau, qu'il n'y eut eu pour constituer le défendeur en mauvaise foi, que sa connaissance de l'hypothèque par lui acquise comme notaire, en rédigeant les actes produits, nous aurions eu à peu près similitude d'espèce avec celle de *Pearce vs. Kaigle*, mais la déclaration ou convention des parties, exprimée en l'acte d'acquisition de Louis Rougeau, constitue suivant moi plus qu'une simple con-





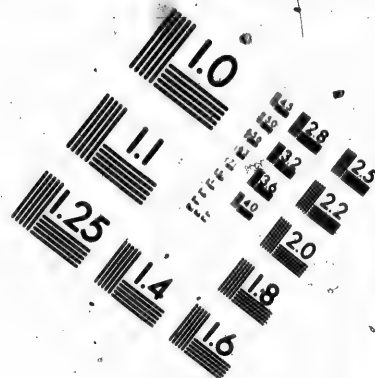
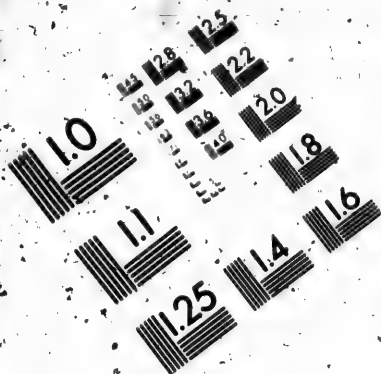
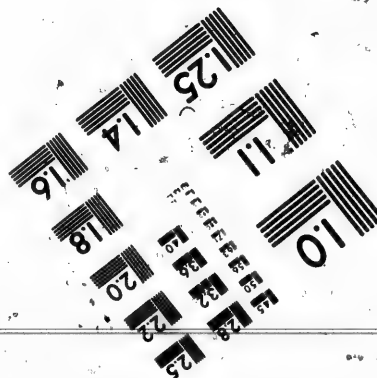
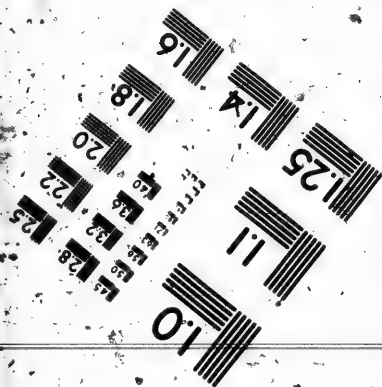
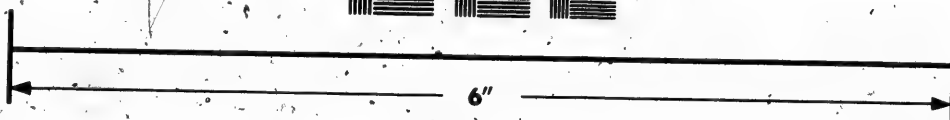
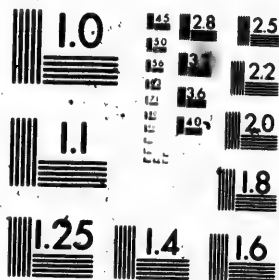


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99

Blain
and
Vautrin.

naissance dans le sens de la preuve faite dans cette cause de *Pearce vs. Kaigle*, et dans le sens des citations faites par le défendeur.

Notre Code exige la bonne foi pour prescrire l'hypothèque, comme l'article 114 de la Coutume de Paris l'exigeait. Il est vrai que certains auteurs, comme Rousseau de Lacombe, Grenier, Delvincourt, Duranton, ont cru que la connaissance de la dette par l'acquéreur au moment de son acquisition ne pouvait pas lui enlever sa bonne foi, tant qu'il n'avait pas promis payer la dette lui-même; mais un grand nombre d'auteurs, tant sous l'Ancien Droit que sous le Droit Nouveau en France, ont adopté une opinion contraire. Et Troplong suivant moi fait bien ressortir le défaut de logique des premiers, dans son traité des privilèges et hypothèques, 4e. vol. p. 48 et suivantes. En parlant de l'opinion de Lacombe, Catelan et des autres, il dit: "Quelle est en effet la raison que donnent les auteurs pour arriver à ce résultat? C'est que l'acquéreur a pu croire que le vendeur paierait les créanciers et dégagerait l'immeuble, et que le silence des créanciers, pendant le délai de la prescription, n'a pu que le confirmer dans cette idée..... Mais cette raison est-elle bien solide? Si l'acquéreur a pu croire que le débiteur principal paierait il a dû croire aussi qu'il pourrait ne pas payer. Car cette hypothèse est tout aussi probable que l'autre," etc. J'ajouterais même que dans le cas actuel il était plus probable que le capital au moins, car c'était un constitut, n'était pas payé. Les mêmes principes relatifs à la bonne foi que doit avoir l'acquéreur pour prescrire sont aussi exposés par le même auteur dans son Traité des Prescriptions, et quand il dit dans son Traité de la Vente, No. 662, que quant à l'action en résolution, l'acquéreur pourrait la prescrire malgré sa connaissance que le prix fut encore dû, il fait de ce cas une exception, parceque, dit-il dans le No. 659, la jurisprudence a en général une tendance marquée à écarter l'exercice de l'action résolutoire toutes les fois que les circonstances font présumer que le vendeur y a facilement renoncé. Je ne veux pas dire néanmoins que je ne suivrais pas la jurisprudence établie par le jugement de la Cour d'Appel *in re Pearce vs. Kaigle*, si ce cas était parfaitement analogue, mais ici, il y a dans l'acte d'acquisition du possesseur la reconnaissance formelle de l'hypothèque.

Défense renvoyée et jugement pour le demandeur.

Lacoste & Globensky, for appellant:—

La déclaration relate les faits comme suit:

Le 29 septembre 1847, l'intimé vendit à Hypolite Lanctôt un emplacement situé à St. Edouard, pour \$200, que l'acquéreur garda à constitut. Ce constitut fut stipulé rachetable à volonté en deux paiements égaux de \$100 chacun.

Cet emplacement fut vendu à Chs. Dupuis, le 7 mai 1855 devant M^{re} Blain, N.P., et par cet acte, Lanctôt s'est chargé du paiement du constitut.

En 1860, Dupuis a vendu devant le même notaire l'emplacement susdit à Louis Rougeau par acte du 11 avril, 1860. Le constitut est bien mentionné à cet acte, mais le vendeur s'en charge, et pour sûreté de son paiement, il hypothèque un autre terrain lui appartenant.

Louis Rougeau a possédé jusqu'à sa mort arrivée au commencement de 1863, puis, dit l'intimé, par un acte d'arrangement du 5 mars 1863, et par un acte de donation du 11 juin 1863, passé devant le même Notaire Blain, Jean Rougeau, fils de Louis et son héritier est devenu propriétaire de ce terrain.

Le 29 avril 1868, par un acte passé devant M^{re} Blain, Jean Rougeau a vendu à Médard Foucrault avec la garantie de ses faits et promesses pour le prix de \$50.00.

Les parties, est-il allégué dans la déclaration, connaissaient l'existence de ce constitut et même l'acquéreur s'est chargé de son paiement.

Le 12 mai 1868, par acte devant Arnould, Notaire, Foucrault a vendu sur la garantie de ses faits et promesses, ce même terrain à l'appelant, qui connaissait alors l'existence du constitut et qui même s'est chargé d'en effectuer le paiement.

En conséquence l'intimé conclut à ce que l'immeuble soit déclaré affecté au paiement du constitut, et demande une condamnation hypothécaire immédiate pour cinq années d'arrérages se montant à la somme de \$200.00, qui est actuellement due et échue.

Dans sa défense, l'appelant commence par admettre la vente de Lanctôt à Dupuis en 1855, puis relate la vente de Dupuis à Louis Rougeau en 1860, insistant particulièrement sur le fait que les acquéreurs dans ces deux actes de vente ne se sont pas obligés au paiement du constitut, puis l'appelant continue en relatant la possession de Louis Rougeau de 1860 à 1863, puis son décès au commencement de l'année 1863, laissant pour héritiers ses six enfants: Louis, Adelaïde, Scholastique, Jean-Baptiste, Cyrien et Jean qui acceptèrent sa succession, et comme héritiers, prirent possession de la moitié indivise de l'emplacement en question, l'autre moitié étant la propriété de Françoise Chicotte, épouse de Louis Rougeau, cet emplacement étant un conquet de leur communauté.

Les héritiers et la veuve ont ainsi possédé par indivis jusqu'au cinq mars, 1863, et à cette dernière date, par acte d'arrangement, les héritiers de Louis Rougeau, voulant favoriser leur mère, lui cédèrent tous leurs droits dans la propriété à la charge des dettes de la succession.

Depuis lors, Françoise Chicotte posséda jusqu'au 11 juin 1863, et à cette dernière date, elle fit donation à son fils Jean du dit emplacement à la charge de certaines redevances et du paiement de certaines dettes.

Jean posséda l'emplacement jusqu'au 29 avril 1868, époque à laquelle il le vendit à Médard Foucrault. Foucrault le posséda jusqu'au 12 mai 1868, et à cette dernière date, il le vendit à l'appelant qui le posséda depuis.

Tous ces actes ont été enregistrés à l'exception de l'acte de vente de Lanctôt à Dupuis en 1855.

L'appelant, s'appuyant sur la possession utile de ses auteurs et sur sa propre possession, répond à l'intimé que l'hypothèque qu'il réclame était prescrite lors de l'institution de l'action, le 23 octobre 1876.

Tous les faits de la cause sont admis sauf les allégations de la déclaration que l'appelant et ses auteurs jusqu'à Lanctôt se soient chargés du paiement de ce constitut. Les actes d'ailleurs en font foi.

La seule question qui se présente est celle-ci: Les auteurs de l'appelant et l'appelant lui-même ont-ils été de bonne foi?

L'Honorable Juge qui a rendu le jugement de la Cour Supérieure a semblé considérer que la connaissance que Louis Rougeau avait eue de l'hypothèque

mentionnée à son titre même, le constitue de mauvaise foi, et de plus que Jean Rougeau qui a acquis de sa mère par l'acte de donation en juin 1863, n'a pu que continuer la possession vicieuse de son père dont il était l'héritier, et que la bonne foi n'existait pas chez les auteurs de l'appelant, qu'en conséquence ce dernier n'a pas pu prescrire; de plus que l'appelant, ayant agi comme notaire aux actes de 1855 et de 1860 aussi bien qu'à celui de 1863, avait, lors de son acquisition, une connaissance de l'hypothèque qui le constituait de mauvaise foi et l'empêchait de prescrire.

Il est à remarquer qu'il suffit à l'appelant de remonter à l'acte de donation de 1863, et ce dernier acte nous paraît un titre suffisant pour justifier la prescription décennale.

Il a été décidé dans la cause de Kaigle & Pierce, rapportée à la page 227 du 15e vol. du *Jurist*, qu'une donation pouvait servir de base à la prescription de dix ans, ce qui est un point élémentaire dans le droit.

L'intimé objecte que Jean Rougeau ayant été, quelque temps antérieurement, en possession de partie de cet immeuble comme héritier de son père, ne faisait que continuer la possession vicieuse de son père, et que lorsqu'il a acquis par donation, il n'a pu que continuer cette possession vicieuse.

Pourquoi, d'après l'intimé, cette possession du père est-elle vicieuse?

Parce que d'après lui, le père avait eu connaissance de l'hypothèque, lors de son acquisition, et que mention en était faite au contrat.

En supposant que cette connaissance soit fatale, et en supposant que le fils, comme héritier de son père, n'aurait fait que continuer la possession de son père, n'a-t-il pas commencé une nouvelle possession en vertu de l'acte de donation de 1863? et il n'y a rien au dossier qui prouve qu'il ait eu connaissance qu'alors l'hypothèque existait sur l'immeuble.

En supposant même qu'il aurait eu connaissance de l'existence de l'hypothèque lors de l'acte de 1860, s'en suit-il qu'il en ait connu l'existence, lors de la donation de 1863? Evidemment non. Et nous pouvons dire que rien dans la cause ne prouve que Jean Rougeau, l'auteur de l'appelant, ait eu connaissance de l'existence de l'hypothèque, lorsqu'il a acquis de sa mère en 1863.

Si cet acte de donation est insuffisant pour asseoir la prescription décennale, l'appelant peut bien remonter plus loin et jusqu'au titre de Dupuis en 1855.

Le fait que l'hypothèque a été mentionnée à ce dernier titre n'empêche pas la prescription de courir.

"Celui qui acquiert de bonne foi, dit l'article 2251, C. C., et par titre translatif de propriété, un immeuble corporel, en prescrit la propriété et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre pendant 10 ans."

Comme on le voit, la bonne foi ne s'applique qu'à l'acquisition et non pas à la libération. Par conséquent, la négligence ou le silence du créancier pendant le temps fixé par la loi suffisent pour libérer la propriété, acquise de bonne foi, de toute hypothèque.

D'ailleurs cette prescription libérative est basée sur une présomption de paiement que ne détruit pas la connaissance de la dette. Ainsi la connaissance qu'ont eue Dupuis en 1855 et Louis Rougeau en 1860 de l'existence de l'hypothèque

n'a pas
en est
hypothèque

Cette
ainsi di
cette q

D'ail
ne peut
à la pr

Cette
nous y

Duho

La p
ou hypo
bonne f

" posséd
" d'héri

" ving
" inquit

" rente

" sur le

L'arti

prescript

L'art.

2251 :

" un im

" charg

" dix an

Cet art

de la Cou

acquérir

cas que

l'acquere

Or la b

vendeur

prescripti

881. Po

et-114.

En eff

achète un

tout le p

la proprié

n'est plus

La ques

ment de la

Blain
and
Vautrin.

n'a pas empêché leurs ayants-cause de prescrire à l'expiration des 10 années. Il en est de même et à plus forte raison de la connaissance qu'a pu avoir de cette hypothèque l'appelant instrumentant comme notaire en 1855 et en 1860.

Cette connaissance ne peut pas militer contre le notaire qui, lui, n'agit pour ainsi dire qu'en sa qualité d'officier; et toute connaissance qu'il peut acquérir en cette qualité ne semble pas pouvoir être invoquée contre lui.

D'ailleurs, cette connaissance de l'existence de l'hypothèque en 1855 et en 1860 ne peut être invoquée puisque, comme nous l'avons dit, le titre qui sert de base à la prescription ne remonte qu'à 1863.

Cette question a été amplement traitée dans la cause de *Kaigle & Pierce*, et nous y référons ainsi qu'aux autorités qui y sont citées.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, for the Respondent:—

La prescription de dix ans, pour acquérir ou libérer un immeuble de charges ou hypothèques, ne peut être invoquée que si elle est accompagnée de titre et bonne foi. En effet la Coutume de Paris porte: Art. 114, "Quand aucun a possédé et joui par lui et ses prédécesseurs, desquels il a le droit et cause, d'héritage ou rente, à juste titre et de bonne foi par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, âgés et non privilégiés, franchement et paisiblement, sans inquiétation, d'aucune rente ou hypothèque; tel possesseur du dit héritage ou rente a acquis prescription contre toutes rentes ou hypothèques prétendues sur le dit héritage ou rente."

L'article 113 venait de faire une déclaration semblable pour acquérir la prescription contre le véritable propriétaire.

L'art. 2251 de notre Code Civil porte:

2251: "Celui qui acquiert de bonne foi et par titre translatif de propriété, un immeuble corporel, en prescrit la propriété et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre [pendant dix ans]."

Cet article, qui reproduit le droit ancien et notamment les articles 113 et 114 de la Coutume de Paris; ne fait pas de distinction entre la prescription pour acquérir la propriété et celle pour libérer des hypothèques; il faut dans chaque cas que deux conditions se rencontrent, savoir: 1o. La bonne foi dans l'acquéreur, 2o. un titre translatif de propriété.

Or la bonne foi n'existe pas chez celui qui doutait du droit de propriété de son vendeur ou qui connaissait l'existence de l'hypothèque, ou servitude: Troplong, prescription, sur article 2269 No. 930, 1-4; Troplong, Hypothèques, No. 880 bis 881. Pothier, Prescription, No. 126, 127 et 128. Coutume de Paris, art. 113 et 114. Grand Cout. No. 6 et 7.

En effet la chose n'est pas conciliable. La loi veut protéger celui qui achète une propriété de la personne qu'il croit le vrai propriétaire, et qui paie tout le prix d'achat, croyant la propriété libre d'hypothèques; mais s'il sait que la propriété n'appartient pas au vendeur ou qu'elle est chargée d'hypothèques, il n'est plus cet homme de bonne foi que la loi veut protéger.

La question ne paraît souffrir aucune difficulté. Néanmoins il y a un jugement de la Cour de Révision confirmé en appel, dans la cause de *Pierce & Kaigle*,

Blain
and
Vaughan.

qui fait une distinction entre les conditions requises pour acquérir la propriété contre le vrai propriétaire, et celle requise pour la libérer d'une hypothèque, charge ou servitude. Dans le premier cas, il faut les deux conditions de bonne foi et de titre; dans le second cas, la bonne foi n'est pas requise; le principe change. La loi respecte les droits du propriétaire réel, quand ils se réduiraient à une part même infime dans la propriété; mais des droits de celui qui n'est pas payé de son prix de vente ou de son hypothèque, elle n'en aurait aucun souci! Singulière doctrine qui justifiait parfaitement l'Hon. Juge Chagnon de dire que les raisons données par l'Hon. Juge Caron sont peu satisfaisantes. Nous devons dire plus, et cette Cour ne peut manquer de déclarer que ces raisons sont mauvaises en face de notre loi qui est positive et ne distingue pas.

Elle rétablira les vrais principes, comme elle l'a fait déjà sur la question de la prescription absolue des billets, en reconnaissant que la prescription quoiqu'absolue pouvait être interrompue ou suspendue; et sur celle de la nécessité d'un écrit pour établir un contrat prévu par le statut des fraudes, en reconnaissant que l'aveu de la partie adverse ou le commencement de preuve par écrit suffisait pour justifier une poursuite sur un tel contrat.

Et quelles sont donc les raisons données pour dire que la connaissance que l'acquéreur avait lors de son acquisition de l'existence de l'hypothèque ne le constitue pas en mauvaise foi, ou en d'autres termes que la bonne foi n'est pas nécessaire au tiers-détenteur pour libérer sa propriété d'une hypothèque par dix ans de possession?

Ces raisons sont au nombre de deux, l'une applicable au Code Napoléon seulement, et l'autre applicable à l'arrêt de Kaigle & Pierce.

La première raison, qui doit de suite faire écarter l'opinion des auteurs français modernes qui nous sont contraires, se tire de la rédaction des articles 2265 et 2180 du Code Napoléon.

Art. 2265. "Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble *en prescrit la propriété par dix ans.....*"

Il ne parle de la prescription que pour *acquérir la propriété*; il ne mentionne pas la libération des hypothèques, charges et servitudes. Rapprochant cet article 2265 de l'article 2180 qui regarde la prescription des hypothèques, on a cru y voir l'énonciation d'un principe différent. En effet l'article 2180 dit:

"Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers-détenteur, elle lui est acquise (la prescription) *par le temps* réglé pour la prescription de la propriété à son profit." On a pensé que le *temps* seul de dix ans suffisait pour prescrire contre les hypothèques, parceque cet article ne mentionnait que le *temps*.

Mais c'était là une erreur basée sur une confusion dans les termes, et qui ressort clairement de la cause *Kaigle & Pierce*.

La bonne foi est requise *pour acquérir*, dit l'Hon. Juge Berthelot, mais non pas pour libérer.

Toute cette théorie sur la prescription libérative (15 L. C. Jurist, 231), est vraie, mais ne s'applique pas au cas qui nous occupe. La prescription qui décharge l'immeuble de l'hypothèque par dix ans de possession n'est pas celle qui s'appelle libérative; elle ne libère pas le débiteur de la dette après que l'hypo-

thèque
libérée
l'appre
son in
d'acqu
créanc
point d
prescri
égares
eux de
2265 o
tait qu
Ces
Prescr
L'in
nous to
Qu'il
adversa
l'hypoth
prescri
lui est p
notre C
Et qua
formelle
D'ail
claires q
Si l'on c
différent
de paiem
débiteur
patibilité
hypothèque
doute dêt
ton, cité
de l'action
ainsi que
paiement
cription a
Le Cod
l'action ré
absolue par
L'autori
donc à fa
empêché d
mais alors

thèque a cessé de grever l'immeuble ; il lui faudrait trente ans pour que la loi le libérât de la dette en *présument paiement*. La prescription invoquée par l'appelant a pour effet de lui acquérir la propriété complète, franche et quitte de son immeuble. C'est la prescription *acquisitive* qui a un double effet, savoir d'acquérir la propriété 1o. à l'encontre du vrai propriétaire ; 2o. à l'encontre des créanciers hypothécaires. Si les commentateurs du Code Napoléon n'avaient point confondu la prescription *acquisitive* à l'encontre des hypothèques avec la prescription *libérative* à l'encontre du débiteur personnel, il ne se seraient pas égarés en interprétant les articles 2265 et 2180, et n'auraient pas entraîné avec eux deux Juges de la Cour de Révision et ceux de la Cour d'Appel. L'art. 2265 couvrirait les deux cas de la prescription *acquisitive*, et l'art. 2180 ne porterait que sur la question du temps.

Ces principes et cette distinction sont clairement formulés par Pothier, *Prescription*, No. 127.

L'intimé pouvait s'en tenir là. L'erreur que nous combattons est évidente, et nous touchons du doigt la source de cette erreur.

Qu'il nous soit permis néanmoins de remarquer à quelles conséquences nos adversaires en sont réduits. Ils ne peuvent soutenir que la connaissance de l'hypothèque par le tiers-acquéreur, lors de son acquisition, ne l'empêche pas de prescrire par dix ans contre l'hypothèque qu'en soutenant que la bonne foi ne lui est pas nécessaire. Or comment pourraient-ils soutenir cette doctrine quand notre Code déclare en termes exprès qu'elle est nécessaire comme le juste titre ? Et quand la Coutume de Paris (art. 114), en faisait une condition aussi formelle.

D'ailleurs en France même, où les dispositions de la loi ne sont pas aussi claires que les nôtres, bien des auteurs soutiennent la même doctrine que nous. Si l'on cite *Troplong* avec complaisance contre nous, c'est sur une question différente de la notre, savoir sur la prescription contre l'action résolutoire faute de paiement du prix, pour la raison, dit-il, que l'acquéreur pouvait espérer que le débiteur paierait son prix d'achat. Mais c'est lui-même qui démontre l'incompatibilité de cette supposition avec la bonne foi requise pour prescrire contre les hypothèques ; car, dit-il, il devait prévoir également qu'il ne paierait pas, et ce doute détruisait sa bonne foi (4 Priv. et Hyp. Nos. 880 bis—881—882). *Duranton*, cité par l'Hon. Juge Berthelot (p. 364 et non pas 384), ne parle aussi que de l'action résolutoire, dont le cas n'est pas analogue au nôtre d'après *Troplong*, ainsi que nous venons de le voir ; en outre pour nous l'action résolutoire faute de paiement du prix ne se prescrivait que par trente ans. (Projet de Code—Prescription art. 85a).

Le Code Napoléon n'avait pas de disposition spéciale sur la prescription de l'action résolutoire, et aujourd'hui notre Code prescrit ce droit d'une manière absolue par dix ans (art. 1537).

L'autorité de *Duranton* et celle de *Troplong*, sur l'action résolutoire porte donc à faux ; *Grenier*, (Hyp. 2 vol. No. 514) dit que le tiers-détenteur n'est empêché de prescrire par dix ans que s'il a promis de payer lui-même la dette ; mais alors il devient débiteur personnel. Il était plus simple, pour cet auteur

Blain
and
Vautrin.

de dire de suite que la bonne foi n'est pas nécessaire au tiers-détenteur, et qu'il prescrit toujours par dix ans, s'il a un titre.

SIR A. A. DORION, C. J. L'appelant est le tiers-détenteur d'un emplacement que l'intimé a vendu à Hypolite Lanctot, le 29 septembre 1847, à la charge d'une rente constituée au capital de \$200.

L'intimé le poursuit pour faire déclarer que cet emplacement est hypothéqué au paiement de la rente, et pour cinq années d'arrérages de cette rente se montant à \$60.

L'appelant oppose à cette action la prescription de dix ans tant par lui que par ses auteurs.

L'intimé a répondu à cette défense : que l'appelant et ses auteurs connaissent, lorsqu'ils ont acquis l'immeuble, qu'il avait été grevé de la rente et qu'ils n'avaient pas eu la bonne foi requise pour prescrire. Il faisait résulter cette connaissance du fait, que Lanctot, le preneur, a vendu cet emplacement à Charles Dupuis le 7 mai 1855 en se chargeant de payer lui-même la rente ; que Dupuis a revendu le même emplacement à Louis Rougeau le 11 avril 1860, et a constitué une hypothèque en faveur de Rougeau pour le garantir qu'il ne serait pas inquiété pour cette rente ; que l'appelant en sa qualité de notaire a reçu ces deux actes de vente, et qu'il a personnellement connu que l'emplacement était grevé de la rente dont il est question.

L'intimé allègue de plus que Louis Rougeau a possédé jusqu'à son décès en 1863, cet immeuble qui est alors échu pour moitié à sa veuve pour son droit de communauté et pour l'autre moitié à ses six enfants ; que ceux-ci ont cédé leurs parts à leur mère le cinq mars 1863 ; que le 11 juin suivant la veuve Rougeau a donné la totalité de l'emplacement à Jean Rougeau, l'un de ses fils, qui l'a possédé jusqu'au 29 avril 1868, époque à laquelle il l'a vendu à Médard Fouchault qui l'a cédé à l'appelant le 12 mai 1868.

Les faits ne présentent aucune difficulté. Ils sont constatés par des actes ayant date certaine.

Mais l'appelant prétend que la connaissance que, soit lui-même ou ses auteurs auraient pu avoir de la rente, ne pouvait les empêcher de prescrire par dix ans la libération de cette rente. Il fait une distinction entre la prescription pour acquérir et la prescription pour se libérer. Pour acquérir par la prescription de dix ans, il faut, dit-il, la bonne foi ; mais pour se libérer la bonne foi n'est pas nécessaire. Or, dans l'espèce il demande à être libéré d'une hypothèque, et la prescription qu'il invoque est libératoire et non acquisitive. Il n'a donc pas besoin de la bonne foi.

Ce raisonnement porte à faux. L'appelant n'a jamais acheté à la charge de la rente, il n'a jamais dû cette rente. S'il la paie c'est à l'acquit d'un autre. Ce n'est donc pas pour se libérer qu'il invoque la prescription, mais uniquement pour acquérir un titre incommutable à la propriété qu'il a acquise.

En effet voici ce que dit Pothier en son *Traité de la Prescription*, édition de Bugnet.

No. 127.—"Au contraire la prescription établie par l'art. 114 (de la Coutume de Paris) est une prescription à l'effet d'acquérir ; elle est fondée sur la juste possession que le possesseur a eu de l'héritage pendant le temps requis pour la

"prescription
"héritage
"cet héritage
"d'acquiescence
"acquiescence
"l'héritage
"Trop
"L'art.
"vingt ans
"leur pour
"La
"d'autre
"La
(Guyot,
"Enfin
"bonne
"Pothier
"possession
No. 2
"de la c
"ques de
"Dans s
il est pos
Voici c
"dans le
"Paris,
"entre al
"naissance
"cédé l'h
"ans de p
C'est là
114 de la
ch. 1, sect
Cepend
que la seu
reur de pr
Les raison
même prop
du Palais
soutenait
l'acquisiti
orsqu'il n
actes d'ou
térieurs à
pour inter

"prescription, et sur la juste, opinion où il a été qu'il avait un domaine de cet héritage libre et franc des hypothèques, rentes, et autres charges réelles dont cet héritage est chargé, qui ne lui avait pas été déclarées par son contrat d'acquisition; et en conséquence de cette possession de bonne foi, la loi lui fait acquérir ce qui manquait à la perfection de son domaine, en affranchissant l'héritage des dites hypothèques, rentes et autres charges dont il était chargé." Troplong, de la Prescription, No. 850, s'exprime dans le même sens.

L'article 114 de la Coutume exigeait la bonne foi pour acquérir par dix et vingt ans la prescription de rentes et hypothèques dont l'héritage du tiers-détenteur pouvait être grevé.

"La bonne foi, en matière de prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui sur ce qu'on possède.

"La mauvaise foi, au contraire, est l'effet de la connaissance de ce droit." (Guyot, Répertoire, vo. Prescription, §5, art. 5, p. 315, 1 col.)

"Enfin pour prescrire par dix ou vingt ans l'extinction d'une hypothèque, la bonne foi est d'une nécessité rigoureuse." (*Idem loc. cit.*)

Pothier sur la Coutume d'Orléans. Introduction au Tit. 14, sect. 1. De la possession à l'effet d'acquérir.

No. 2 dit: "Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles et hypothèques dont il n'a pas eu connaissance."

Dans son Traité des Hypothèques, Pothier est encore plus explicite, si toutefois il est possible de l'être plus.

Voici ce qu'il dit au No. 203, édition Bugnet: "A l'égard du tiers-détenteur, dans les pays régis par le droit écrit, et dans les coutumes, telle que celle de Paris, qui admettent la prescription de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, le tiers-acquéreur qui n'a pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acquisition, ni d'ailleurs, et a possédé l'héritage comme franc, acquiert la libération de l'hypothèque par dix ans de possession, etc."

C'est là ce qu'enseignent Dunod, des Prescription, p. 38. Ferrière sur l'art. 114 de la Coutume de Paris, t. 2, p. 382, Nos. 6 et 7; 2 Bourjon, tit. 7, part. 5, ch. 1, sect. 2, art. 6, p. 653; Duplessis tit. 1, liv. 1, ch. 2, p. 490, note 3.

Cependant Rousseau de Lacombe, vo. Prescription, sect. 3, No. 1, 2 al., dit que la seule connaissance de l'hypothèque ne suffit pas pour empêcher un acquéreur de prescrire par dix ou vingt ans, et qu'il faut une interruption formelle. Les raisons qu'il en donne sont celles qui avaient été invoquées au soutien de la même proposition dans une cause jugée le 18 mai 1684, et rapportée au *Journal du Palais*, t. 2, p. 511. En recourant à cet arrêt l'on voit que le tiers-détenteur soutenait 1o. que la connaissance des hypothèques, lors même qu'elle précède l'acquisition, ne peut constituer l'acquéreur en mauvaise foi, et à plus forte raison lorsqu'il n'obtient cette connaissance qu'après son acquisition; qu'en fait les notes d'où l'on faisait dériver sa connaissance des hypothèques étaient tous postérieurs à son acquisition, et enfin qu'il fallait un exploit libellé avec ajournement pour interrompre la prescription.

Blain
and
Vautrin.

Sur ces raisons, dit le rapporteur, est intervenu arrêt qui confirme la sentence du Châtelet. Cette sentence avait renvoyé la demande.

Cet arrêt est irréprochable. Il était constant que le tiers-acquéreur n'avait eu connaissance de l'hypothèque du créancier poursuivant, qu'après son acquisition et la Cour a jugé que cette connaissance ne suffisait pas pour interrompre la prescription, mais qu'il fallait un ajournement régulier. En d'autres termes, la Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire que la bonne foi du tiers-détenteur durât pendant tout le temps requis pour prescrire. Il n'y avait aucune nécessité de décider que la connaissance des hypothèques, que le tiers-détenteur aurait eue avant son acquisition, détruisait ou ne détruisait pas la bonne foi, puisque d'après les faits cette question ne se présentait pas. Il est plus raisonnable de croire que c'est sur le fait que l'acquéreur n'avait eu connaissance de l'hypothèque qu'après son acquisition que l'arrêt a été rendu. Autrement les auteurs contemporains n'auraient pas manqué de le commenter.

Catelan liv. 7, ch. 21, dit aussi qu'il a été jugé que la connaissance que l'acheteur avait eue de l'hypothèque, par la déclaration que le vendeur lui en avait faite dans l'acte de vente avec promesse de l'en garantir, n'avait pas empêché la prescription de dix ans. Catelan, qui a rapporté les arrêts du parlement de Toulouse, n'indique ni la date, ni les circonstances de la décision à laquelle il fait allusion.

Mais en supposant que l'arrêt de 1684 et celui auquel réfère Catelan auraient réellement jugé la question, ça ne serait après tout, que deux arrêts isolés à opposer au texte formel de la Coutume, à l'opinion unanime des auteurs, si l'on excepte Rousseaud de Lacombe.

D'après l'article 2251 C. C. "Celui qui acquiert de bonne foi et par titre translatif de propriété, un immeuble corporel, en prescrit la propriété et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre (pendant dix ans.)"

Il n'y a de nouveau, dans cet article, que la période de dix ans substituée à dix ans entre présents et vingt ans entre absents, qui se trouvaient dans l'art. de la Coutume, et il doit recevoir la même interprétation.

Le savant avocat de l'appelant a cité à l'appui de ses prétentions plusieurs auteurs modernes, comme Duranton, Tit. 16, No. 364. Grenier des Hypothèques, T. 2, No. 514. Battur T. 4, No. 772. Persil, Régime Hyp. sur l'art. 2180, No. 32. Delvincourt, Tit. 3, p. 385, Note 3 de la p. 182, et enfin Bugnet dans son édition de Pothier, Tit. 9, p. 363, No. 2.

Ces auteurs se fondent qu sur la différence entre les termes de l'art. 2265 du Code Nap. et ceux de l'art. 114 de la Coutume, différence que Troplong a signalé au No. 851 de son Traité de la Prescription, en la qualifiant d'oubli et de vice de rédaction, ou sur une prétendue jurisprudence qu'ils font résulter de l'arrêt de 1684 et des citations de Rousseaud de Lacombe et de Catelan auxquels plusieurs d'entr'eux réfèrent.

D'un autre côté, Troplong, Traité des Priv. & Hyp., T. 4, Nos. 879, 880 881 et 882, établit d'une manière concluante que l'acquéreur qui, au moment de son acquisition, a une connaissance positive de l'hypothèque, n'a pas la bonne foi requise pour prescrire par dix ans à l'encontre de cette hypothèque.

Le
Presc
Rolla
Zacch
Enfi
" Q
" cript
" hypo
" le pr
" dans
" des h
" mom
" créan
" par lu
Et ap
suffit p
" La
" fait,
" des hy
" pas, d
" voque
" privilé
Les a
Caen 22
1835, 2,
der que
reur en r
Celui
que la co
vendeur
prescrire
est contr
sous des
arrêts de
avril 183
Par ce
et ne peut
des sûretés
Cette ca
vu que D
et lui avai
La prépo
est toute e
Il ne res
1871, 15 I
Dans cet

Le même auteur, *Traité de la Prescription*, Nos. 915, 930 et 931. Vazeille, *Prescription*, T. 2, No. 311, p. 59. Dallos, *Rec. Ala. T. 9*, p. 423, note 16. Rolland de Villargues, *vo. Pres.*, Nos. 589, 601 et 602. Aubry & Rau sur *Zachariae T. 2*, p. 229, note 3, tous enseignent la même règle.

Enfin Paul Pont, *des Priv. & Hyp.*, No. 1250, p. 1094, s'exprime comme suit. "Quand donc y a-t-il bonne foi, et en quoi consiste-t-elle ? Comme la prescription dont il s'agit s'exerce en réalité contre ceux dont les créances grèvent hypothécairement l'immeuble détenu par le tiers-acquéreur, et nullement contre le propriétaire, il faut induire que la bonne foi consistait pour le tiers-détenteur dans son ignorance des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés ; et dès lors celui-ci doit être considéré comme n'étant pas de bonne foi qui, au moment de son acquisition, a *scu positivement, n'importe comment*, que des créanciers avaient un droit réel d'hypothèque ou de privilège sur l'immeuble par lui acquis."

Et après avoir dit que la seule connaissance de l'inscription hypothécaire ne suffit pas pour détruire la bonne foi, cet auteur ajoute :

"La vérité est que sur ce point, qui d'ailleurs se résume en une question de fait, si la preuve est faite, que l'acquéreur a la connaissance positive des hypothèques ou des privilèges grevant l'immeuble par lui acquis, il n'est pas, de quelque manière qu'il ait obtenu cette connaissance, dans le cas d'invoquer la bonne foi qui lui permettrait de se prévaloir contre les créanciers privilégiés ou hypothécaires de la prescription de dix ou de vingt ans."

Les arrêts n'ont pas toujours été uniformes sur cette question, mais ceux de Caen 22 août 1831, *Sirey* 1831, 2, 266 ; de Bordeaux 15 janvier 1835, *Sirey* 1835, 2, 248 ; de Riou 19 avril 1837, *Sirey* 1839, 2, 381, n'ont fait que décider que la connaissance d'inscriptions hypothécaires ne constituait pas l'acquéreur en mauvaise foi.

Celui de Nîmes du 19 février 1839, *Sirey* 1839, 2, 455, a, il est vrai, jugé que la connaissance que l'acquéreur avait, au temps de son acquisition, que son vendeur n'avait pas payé tout son prix d'acquisition, ne l'avait pas empêché de prescrire par dix ans l'action révocatoire du vendeur non payé ; mais cet arrêt est contraire à un arrêt de Paris du 20 janvier 1829, *D. P.* 1827, 2, 71, rendu sous des circonstances analogues. Il est de plus en contradiction avec deux arrêts de Bourges, l'un de 31 décembre 1830, *Sirey* 1831, 2, 265, l'autre du 17 avril 1839, *Dallos D. P.* 1840, 2, 56.

Par ce dernier arrêt il a été jugé que l'acquéreur est réputé de mauvaise foi et ne peut opposer la prescription de dix ans, s'il a connu les inscriptions et exigé des sûretés pour le garantir des hypothèques inscrites.

Cette cause-ci se présente sous les mêmes circonstances, puisque nous avons vu que Dupuis en vendant à Rougeau lui avait déclaré la rente due à l'intimé, et lui avait donné des sûretés qu'il n'en serait pas inquiété.

La prépondérance des autorités et des arrêts, même sous l'article 2265 du C. N., est toute en faveur des prétentions de l'intimé.

Il ne reste à examiner que la cause de *Kaigle & Pierce*, jugée en appel en 1871, 15 L. U. Jurist p. 227.

Dans cette cause, *Kaigle*, l'acquéreur d'un immeuble, étant poursuivi par un

Blain
and
Vautrin.

cessionnaire de partie du prix de vente, lui opposa qu'il y avait des hypothèques sur cet immeuble et il offrit de payer ce qu'il devait, en par le demandeur lui donnant caution qu'il ne serait pas troublé. Le demandeur répondit que ces hypothèques étaient prosrites, et qu'il ne pouvait plus être troublé. Kaigle répliqua que Sherry, son vendeur, connaissait ces hypothèques lorsqu'il avait acheté l'immeuble; qu'il en avait même payé une partie depuis, et qu'il ne pouvait plus y avoir lieu à la prescription. La Cour de Circuit renvoya l'exception de Kaigle et le condamna à payer la somme demandée. Ce jugement paraît avoir été confirmé en révision sur l'autorité de *Duranton*, T. 20, No. 315, qui seul de son avis, va jusqu'à dire que la bonne foi n'est pas nécessaire pour prescrire les hypothèques, et que lors même qu'elles auraient été déclarées dans son acte d'acquisition, l'acquéreur pourrait encore s'en affranchir par la prescription de dix ans. En appel, le jugement a été confirmé sur l'autorité de *Troplong*, Vente, No. 662, où il parle de la prescription de l'action résolutoire et nullement de la prescription des hypothèques. Cette cause, jugée sous des circonstances si différentes, ne peut guère servir de guide dans celle-ci.

Les faits ici sont des plus simples :

Louis Rougeau a acheté, connaissant l'existence de la rente qui est mentionnée dans son acte d'acquisition. Sa veuve, comme commune, et ses enfants, ses héritiers, ont succédé à sa possession vicieuse (*Troplong* de la Prescription, No. 932), et Jean Rougeau l'un des enfants, qui a possédé la propriété jusqu'au 29 avril 1868, n'a pas pu prescrire parce qu'il n'a fait que continuer la possession de son père, Louis Rougeau, et qu'il était censé en connaître les vices. Fournault qui a acheté en 1869 est le seul qui ait commencé à posséder de bonne foi, mais la prescription n'était pas encore acquise en octobre 1876, lorsque cette action a été portée.

Le jugement de la Cour Inférieure, qui a renvoyé l'exception de prescription et déclaré l'immeuble acquis par l'appellant hypothéqué à la rente en faveur de l'intimé, doit être confirmé.

RAMSAY, J. The sole question raised by this appeal is whether the knowledge of the existence of an hypothec prevents the prescription of ten years from running, and whether the knowledge of the notary who passed the deed is such a knowledge. It appears to me that the second branch of this enquiry gives rise to no sort of difficulty, and that if knowledge of the existence of the hypothec constitutes bad faith, it is totally unimportant by what means such knowledge is acquired. The real difficulty arises from the interpretation to be given to Art. 2251 C. C., and whether any distinction is to be made between knowledge of a bad title and knowledge of an encumbrance. In other words, it is contended by appellant that "knowledge" is not synonymous with "bad faith," that knowledge may, but does not necessarily constitute bad faith, that it constitutes bad faith where the purchaser knows the vice of the vendor's title, but not that at a certain period there was a charge on the property sold. I do not think the knowledge of Blain constitutes bad faith, but it is otherwise with Rougeau, *sils*. He not only knew of the encumbrance, but he was part debtor of it by his acceptance of his father's succession. He joined in passing it over to his mother, and almost immediately afterwards he received it back from her with all the liabilities.

I think, therefore, that Blain had not a sufficient time with title and good faith to prescribe, and that the judgment should be confirmed.

Blain
and
Vautrin.

Judgment confirmed.

Lacoste & Globensky, for appellant.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, for respondent.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 12TH SEPTEMBER, 1878.

Coram DORION, C. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

No. 52.

McKINNON,

(Defendant in the Court below.)

APPELLANT;

AND

THOMPSON,

(Plaintiff in the Court below.)

RESPONDENT.

Held:—Where the appellant, defendant in the Court below, appealing from a judgment against him in favor of the respondent, who had become insolvent, moved that all proceedings on the part of respondent be suspended until he should have given security for costs, or until his assignee should have taken up the instance, and in default of this, that he (appellant) be permitted to proceed *ex parte*; that the appellant was not entitled, under sec. 39 of the Insolvent Act of 1875, to demand security from an insolvent respondent, or to call upon the assignee to take up the instance, and in any case such motion could not be entertained without notice thereof to the assignee.

DORION, C. J. En mars dernier, l'appelant, qui était le défendeur en Cour Inférieure, a fait motion qu'attendu que l'intimé avait failli et qu'un syndic avait été nommé à sa faillite, il fut déclaré qu'il n'était plus capable de procéder dans cette cause, et qu'il fut permis à lui, l'appelant, de procéder *ex parte*. Cette motion a été renvoyée.

L'appelant demande maintenant que tous les procédés soient suspendus de la part de l'intimé jusqu'à ce qu'il ait donné caution pour les frais, ou jusqu'à ce que le syndic ait repris l'instance, et que dans le cas où une caution ne lui serait pas donnée ou que l'instance ne serait pas reprise dans le délai fixé par la cour, il lui soit permis de procéder *ex parte*.

L'appelant a invoqué la clause 39 de l'acte des faillites de 1875. Cette clause dit bien que si après qu'une cession a été faite, ou qu'un bref de saisie compulsore a été émané en vertu de l'acte des faillites et avant qu'il ait obtenu sa décharge, le failli fait émaner un bref, ou commence ou continue quelque procédé, il devra donner à la partie adverse caution pour les frais, avant que telle partie soit tenu de comparaître, de plaider ou de faire aucun autre procédé. Cela est pour empêcher qu'une personne notoirement insolvable, comme l'est celui qui a fait cession de biens, puisse occasionner à une autre partie qui est solvable des frais inutiles; mais la loi ne dit nulle part, que si c'est la partie

Mackinnon
and
Thompson.

adverse qui veut procéder, elle pourra exiger que le failli lui donne caution pour les frais, ou que le syndic reprenne l'instance.

Ici ce n'est pas le failli qui veut procéder, c'est au contraire l'appelant qui demande à procéder *ex parte*, à moins que caution ne lui soit donnée ou que le syndic ne reprenne l'instance. Or le syndic n'est pas obligé de reprendre l'instance à moins qu'il ne trouve que c'est dans l'intérêt de la faillite, et il y a ici une raison péremptoire pour empêcher l'appelant d'obtenir ses conclusions, c'est qu'il n'a pas même donné au syndic avis de sa motion, et que si le syndic a quelque intérêt à intervenir dans cette cause, il ne peut être foreclos de le faire sans qu'avis ne lui soit donné des procédés adoptés pour le priver de son droit d'intervention.

Pour ce qui est de la demande de cautions, l'intimé ne pourrait être forcé d'en fournir qu'en autant qu'il voudrait lui-même procéder soit dans son propre intérêt, soit dans l'intérêt de la masse.

La motion de l'appelant doit être rejetée avec dépens.

Abbott & Co., for appellant.

Monk & Butler, for respondent.

(J. K.)

COUR DU BANC DE LA REINE, 1878.

MONTREAL, 14 DECEMBRE 1878.

Coram SIR A. A. DORION, J. en C., MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, JJ.

No. 13.

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DE MONTREAL, OTTAWA ET OCCIDENTAL,

(Demanderesse en Cour Inférieure.)

APPELANTE;

ET

OCTAVE BOURGOIN ET AL.,

(Défendeurs en Cour Inférieure.)

INTIMÉS.

- JURÉ:—10. Qu'une sentence arbitrale rendue sous l'autorité de l'Acte des chemins de fer, 1868, est nulle si l'indemnité qu'elle accorde n'est pas fixe, précise et déterminée.
20. Telle sentence est également nulle si elle condamne la partie expropriante à payer dans l'avenir une rente mensuelle aux expropriés, tant que la première n'aura pas exécuté certains travaux.
30. L'indemnité ne peut consister qu'en un capital fixe ou somme à une fois payer, laquelle de sa nature soit susceptible de dépôt et consignation.
40. Les arbitres ne peuvent par leur sentence condamner la partie expropriante à exécuter certains travaux, et une sentence qui contient tel ordre est nulle par le fait même.
50. En vertu de l'art. 407 C. C. et de l'Acte des chemins de fer, 1868, le paiement de l'indemnité doit être préalable à la dépossession.
60. Quand un créancier exécute, avant l'expiration du délai d'appel (C. P. C., art. 1118), un jugement qu'il a obtenu, il le fait à ses risques et périls, et il ne peut exiger d'autre garantie que la cautionnement pourvu par l'art. 1124.
70. Une compagnie de chemin de fer qui est incapable de terminer son entreprise peut céder ses propriétés et les travaux qu'elle a faits, soit à un gouvernement provincial, soit à toute autre personne.

Mr. de Bellefeuille pour l'appelante, dit :

Le 23 juillet 1873, les intimés, MM. Bourgoin et Lamontagne, louèrent de

adame Richard Smith, pour un terme de cinq ans, une carrière de pierre située près de la cité de Montréal. Quelques mois après la date de ce bail, la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa & Occidental, procédant à construire son chemin de fer entre Montréal et Aylmer, prit possession, conformément à l'Acte des chemins de fer 1868, d'une petite portion de la carrière Smith, savoir 80 pieds de largeur par 1257 pieds de longueur.

Un arbitrage eut lieu entre la propriétaire de la carrière, Madame Smith, et la Compagnie, et les arbitres lui accordèrent unanimement, le 11 novembre 1874, une somme de \$5522.67, comme compensation pour le terrain exproprié.

Subséquentement les intimés, à titre de parties intéressées ou locataires de cette carrière, furent admis à avoir un arbitrage indépendant de celui de la propriétaire.

L'avis d'expropriation, qui est en date du 22 février 1875, dit qu'il leur est adressé en tant qu'intéressés ou locataires de la carrière Smith; que cette carrière appartient à Madame Smith; que la somme de \$1000, montant de l'évaluation portée au certificat d'arpenteur provincial, pour les dommages résultant de la prise de possession d'icelle, savoir leurs dommages comme locataires.

Il appert à cet avis d'expropriation et au certificat d'arpenteur provincial, que les arbitres nommés en vertu d'iceux ne devaient procéder à estimer que les dommages soufferts par les intimés comme locataires de la carrière, l'indemnité due à la propriétaire, Madame Smith, pour la privation de sa propriété, ayant, dès avant cette époque, été estimée, fixée et réglée. M. Damase Masson fut nommé l'arbitre de la Compagnie, et M. Pierre Frigon l'arbitre des intimés.

Subséquentement, par acte reçu devant M^{re}. L. L. Dumouchel, notaire, le 16 novembre 1875, la Compagnie céda au Gouvernement de Québec tous ses droits et intérêts dans son chemin de fer incomplet, dans les terrains acquis ou en voie d'acquisition pour le dit chemin de fer, et dans certaines souscriptions municipales en faveur de ce dernier.

Cet acte de transport fut fait sujet à la ratification de la Législature de Québec, et il fut dûment ratifié par l'acte 39 Vict. ch. 2.

Ce transport et ce statut eurent pour effet de faire passer entre les mains du Gouvernement de Québec les droits de la Compagnie dans son chemin de fer commencé et incomplet.

Le statut 39 Vict. ch. 2 fut sanctionné le 24 décembre 1875, et par là le transport fait par la Compagnie au Gouvernement de Québec, fut signifié à toutes personnes intéressées.

En vertu de ce transport ainsi ratifié, la Compagnie abandonna la construction de son chemin de fer, ayant déclaré et avoué son incapacité de la continuer et poursuivre efficacement, et transporta au dit Gouvernement tous ses droits, intérêts ou titres quelconques dans les terrains acquis ou possédés par la Compagnie avant la date susdite pour les fins de son chemin de fer; et en conséquence, la Compagnie n'eut pas plus longtemps aucun droit ou titre pour procéder à des arbitrages pour acquérir ou exproprier aucun terrain, propriété, droit, ou intérêt pour les fins de ce chemin de fer.

Le 22 janvier 1876, après que la Compagnie eut abandonné l'entreprise de

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

La Compagnie du Chemin de fer de Montréal, sur le dit chemin de fer incomplet et sur la dite propriété, M. Benjamin Comte décéda; et après, savoir le 18 mai 1876, MM. Damase Masson et Pierre Frigon, illégalement et sans aucune autorité quelconque, prétendirent nommer et élire M. Narcisse Valois pour agir, comme tiers-arbitre dans les dites procédures.

Les dites procédures d'expropriation entre les intimés et la Compagnie, commencées comme susdit, pour l'estimation des dommages subis par les intimés à titre de locataires du dit immeuble, étaient encore pendantes à la date du 24 décembre 1875; et nonobstant les dispositions du statut susdit, les arbitres nommés dans les dites procédures d'expropriation, ont continué les dites procédures, et cela, sans droit et illégalement.

À la suite de ces procédures, le 22 juillet 1876, la majorité des arbitres, savoir MM. Pierre Frigon et Narcisse Valois, a rendu la sentence suivante:

Damase Masson, écuyer, de la Cité de Montréal, dans le District de Montréal, arbitre nommé par la Compagnie du Chemin de Fer de Colonisation du Nord de Montréal, maintenant appelée la Compagnie du Chemin de Fer de Montréal, Ottawa et Occidental, et Pierre Frigon, écuyer, du Village St. Jean-Baptiste, dans le District de Montréal, arbitre nommé par Octave Bourgoin et Napoléon Bourgoin, tous deux entrepreneurs associés de la dite cité de Montréal, y faisant affaires en société sous les noms et raison de "Bourgoin & fils;" Hyacinthe Bourgoin et Louis Joseph Lamontagne, tous deux entrepreneurs du même lieu, y faisant affaires comme tels sous la raison sociale de "Bourgoin & Lamontagne," en tant qu'intéressés et locataires dans le terrain ci-dessous décrit, comme étant en possession d'un morceau de terre ci-après décrit, comme locataires et la partie intéressée à en transmettre la possession à la dite Compagnie, et Narcisse Valois, écuyer, de la dite cité de Montréal, dans le District de Montréal, tiers-arbitre nommé par les dits Damase Masson et Pierre Frigon, arbitres nommés comme susdit, en vertu de l'acte des chemins de fer 1868, et des statuts faits et pourvus, pour déterminer la compensation à être payée par la dite Compagnie du Chemin de Colonisation du Nord de Montréal, Ottawa et Occidental pour le morceau de terre décrit comme suit, dans l'avis signifié sur les dits "Bourgoin & fils" et "Bourgoin & Lamontagne," savoir:

"Un terrain mesurant 80 pieds de largeur par une longueur de 1257 pieds anglais, formant une superficie de deux arpents et soixante et quatorze perches, à prendre sur le numéro 331 du Cadastre du Village de la Côte St. Louis, Comté d'Hochelega."

Le dit terrain appartenant à Dame Helen *alias* Eléonore Hingston, veuve de feu Richard Smith, dont ils tiennent leur bail, et pour tous les dommages résultant de la prise de possession par la dite Compagnie du dit terrain des dits "Bourgoin & fils" et "Bourgoin & Lamontagne," comme étant en possession du dit morceau de terre, comme étant les parties intéressées en icelui et les parties en pouvoir en vertu des dits actes de transmettre le dit morceau de terre à la dite Compagnie, étant dûment assermentés, savoir les dits Damase Masson et Pierre Frigon, devant J. A. Labadié, écuyer, Juge de Paix pour le District de Montréal, et Narcisse Valois, devant L. O. Héty, écuyer, Juge de Paix pour

le Dis
ci-des
procée
la dit
pour
de la
et étal
les pr
\$35,01
mois j
éroult
protég
payée
Montr
Ottawa
pour le
d'icelui
Donn

Le di
cours p
Mont

En lis
Compagn
20. Q
mensuell
la Comp
le dit cou
30. Q
qui porte
40. Qu
l'exécution
devra pay
la sentence
ou pour d
50. Qu
piété ell
payée par
pour les d
les propri
Les con
s'est basé
les princip

le District de Montréal, savoir, dans le district où est situé le dit morceau de terre ci-dessus décrit, de remplir impartialement leur devoir comme tels arbitres, ont procédé et procèdent par les présentes à établir la compensation à être payée par la dite Compagnie aux dits "Bourgoin & fils" et "Bourgoin & Lamontagne," pour le morceau de terre ci-dessus décrit et pour tous les dommages résultant de la prise de possession d'icelui, et ayant visité le dit terrain et estimé avec soin et établi la valeur d'icelui et le montant des dommages susdits, accordent par les présentes, déterminent, déclarent et disent unanimement, que la somme de \$35,013, plus \$100 par mois à compter de ce jour, payable le premier de chaque mois jusqu'à ce que la dite Compagnie ait débouché le cours d'eau servant à arroser les carrières adjacentes le terrain exproprié et construit un culvert pour protéger le dit cours d'eau, comme étant le montant de la compensation à être payée par la dite Compagnie du Chemin de Fer de Colonisation du Nord de Montréal, maintenant appelée la Compagnie du Chemin de Fer de Montréal, Ottawa et Occidental, aux dits "Bourgoin & fils" et "Bourgoin & Lamontagne," pour le dit morceau de terre et pour les dommages résultant de la possession d'icelui.

La Compagnie
du Chemin de
Fer de Montréal,
Ottawa et Occi-
dental
et
Octave Bour-
goin.

Donné sous notre seing, à Montréal, ce 28 jour de juillet 1878.

(Signé),

{ PIERRE FRIGON.
{ NAR. VALOIS.

Le dit Damase Masson, écuyer, arbitre nommé par la dite Compagnie, ne concourt pas dans la dite sentence arbitrale.

Montréal, 28 juillet 1878.

(Signé),

D. MASSON.

En lisant cette sentence arbitrale, on a observé : — 1o. qu'elle condamne la Compagnie à payer aux intimés une somme fixe de \$35,013.

2o. Qu'elle condamne la Compagnie à payer en sus aux intimés une rente mensuelle de \$100 par mois, payable le premier de chaque mois, jusqu'à ce que la Compagnie ait débouché un certain cours d'eau et construit un ponceau pour le dit cours d'eau;

3o. Que cette rente mensuelle de \$100 représente un capital de \$20,000; ce qui porte en réalité le montant de la sentence à \$55,013;

4o. Que le paiement ou service de cette rente et sa durée dépendent de l'exécution de certains travaux par la Compagnie, de sorte que cette dernière devra payer cette rente à perpétuité, si l'exécution des travaux mentionnés dans la sentence est devenue impossible par suite de la construction du chemin de fer, ou pour d'autres raisons;

5o. Que la sentence accorde cette indemnité tant pour la valeur de la propriété elle-même à laquelle les intimés n'avaient aucun droit et qui avait été payée par la Compagnie à la propriétaire de la carrière, Madame Smith, que pour les dommages subis par les intimés comme locataires de cette carrière par l'expropriation d'une partie d'icelle.

Les considérations qui précèdent indiquent les raisons sur lesquelles l'Appelante s'est basée pour soutenir que cette sentence est radicalement nulle et qu'elle viole les principes mêmes sur lesquels repose le droit d'expropriation en ce pays. Ces

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

raisons peuvent se résumer comme suit et l'appelante les a formulées dans les quatre propositions suivantes :

10. La sentence arbitrale a été rendue par un tribunal composé illégalement.
20. L'indemnité aurait dû être certaine, fixe et déterminée; et le tribunal arbitral, fût-il composé légalement, ne pouvait pas condamner la Compagnie à payer une rente ou redevance mensuelle, pour dommages futurs, payable dans l'avenir, et dont la durée devait dépendre de l'exécution de certains travaux par la Compagnie.

30. La sentence arbitrale n'est pas en accord avec la preuve faite devant les arbitres.

40. L'indemnité comprend la valeur de la propriété elle-même, avec laquelle les intimés n'avaient rien à faire, et laquelle avait été payée à sa propriétaire. Il y a donc erreur dans cette sentence et elle a été rendue sous l'impression de considérations fausses et erronées.

Nous allons maintenant reprendre l'un après l'autre ces quatre moyens et les développer aussi succinctement que possible.

10. *La prétendue sentence arbitrale a été rendue par un tribunal composé illégalement.*

Par l'acte de cession et transport du 16 novembre 1875, la compagnie avait cédé au Gouvernement de Québec son entreprise de chemin de fer entre Montréal et Aylmer. Cette cession, comme nous l'avons déjà dit, fut ratifiée par l'acte de la Législature de Québec, 39 Vict. c. II.

Le tiers-arbitre, M. Comte, décéda deux mois après que cet acte fut devenu en force, alors, par conséquent, que l'entreprise de la Compagnie eut été abandonnée et que les travaux que l'on faisait à la carrière en question eussent pris le caractère d'entreprise provinciale, soumise à l'acte des chemins de fer de Québec.

Quel effet eut cet abandon de l'entreprise du dit chemin de fer par la Compagnie ?

Par l'abandon de l'entreprise par la Compagnie, et l'avis et admission publics donnés de cet abandon par l'acte de Québec 39 V. c. 2, les arbitres restant, MM. Masson et Frigon, devinrent *functi officio*; leurs pouvoirs cessèrent; le tribunal arbitral dont ils formaient partie fut complètement désorganisé.

Pourquoi ?

Parcequ'il ne pouvait pas y avoir expropriation d'une propriété, excepté pour faire de cette propriété une part et partie intégrante du chemin de fer. Du moment que cet objet fut abandonné, les procédés d'expropriation durent nécessairement cesser, en autant que la raison fondamentale qui autorisait l'expropriation avait disparu. On comprend sans argument, que la Compagnie ne pouvait pas acquérir la propriété en question par voie d'expropriation pour aucun autre objet. La loi ne permet aux compagnies de chemin de fer d'exproprier que parce que leur objet est en quelque sorte d'intérêt public. Mais du moment qu'une compagnie déclare renoncer à bâtir son chemin de fer, elle ne peut plus exproprier.

Malgré cela, les deux arbitres restant après le décès de M. Comte, MM. Damase Masson et Pierre Frigon, croyant de bonne foi que leurs pouvoirs subsistaient

encore, p
et le tribu
portée plu

2. L'in
bitral, fû
payer une
l'avenir, e
par la Co

La sente
à payer cer
sentence, j
soit constru

Un certa
des deman

C'est une c
genre. Ce
Les arbitre
mages, mais
payable dan

Ils n'ava
propriété l
suelle, si la

Rien dan
loi, au contr
paiement ou
c. 51, s. 9,

La sous-s
cas où les ar
fixe, comme
"personnes
leurs terrain
personnés on
les terrains
son pupille;
ble baillé, et
remis au tute
capital fixe s

sance, et le c
être payé aux
sous-section 8

A tout évé
cas actuel; c
d'après le cou
Compagnie a
Les intimés n
droit d'être in

encore, prirent sur eux de nommer un autre tiers-arbitre, M. Narcisse Valois, et le tribunal arbitral ainsi reconstitué rendit la sentence que nous avons rapportée plus haut.

2. *L'indemnité aurait dû être certaine, fixe et déterminée; et le tribunal arbitral, fût-il composé légalement, ne pouvait pas condamner la Compagnie à payer une rente ou redevance mensuelle, pour dommages futurs, payable dans l'avenir, et dont la durée devait dépendre de l'exécution de certains travaux par la Compagnie.*

La sentence arbitrale qui a été rendue comme susdit condamne la Compagnie à payer cent piastres par mois, le premier de chaque mois après la date de la sentence, jusqu'à ce qu'un cours d'eau soit débouché et qu'un ponceau (culvert) soit construit.

Un certain cours d'eau qui servait à égoutter les carrières voisines de celles des demandeurs fut bouché et détruit par la construction du chemin de fer. C'est une de ces choses qui sont quelquefois inévitables dans les travaux de ce genre. Ce fait a causé des dommages aux intimés que nous ne contestons pas. Les arbitres avaient le droit d'accorder une somme fixe pour compenser ces dommages, mais ils ne pouvaient pas ordonner le paiement d'une rente mensuelle, payable dans l'avenir et pouvant durer à perpétuité.

Ils n'avaient pas le droit de prononcer une sentence qui donne à la partie expropriante l'alternative d'exécuter certains travaux, ou de payer une rente mensuelle, si la Compagnie n'exécutait pas les dits travaux.

Rien dans la loi des chemins de fer n'autorise semblable condamnation. Cette loi, au contraire, veut que l'indemnité consiste dans une somme fixe et que le paiement ou la consignation précède toujours la dépossession. *Vide Q. 32 V., c. 51, s. 9, ss. 27.*

La sous-section 8, de la section 9, de ce statut parle, il est vrai, de certains cas où les arbitres peuvent accorder à certains propriétaires une rente annuelle fixe, comme équivalent. Ces cas sont ceux, dit la loi, des "corporations ou personnes qui, dans le cours ordinaire de la loi, ne peuvent vendre ou aliéner leurs terrains." Par une précédente sous-section (la 3e), ces corporations et personnes ont reçu de la loi le pouvoir d'aliéner. Elles sont autorisées à vendre les terrains dont elles sont en possession; ainsi un tuteur peut vendre le bien de son pupille; un grevé de substitution, le bien substitué; l'emphytéote, l'immeuble baillé, et ainsi des autres. Mais que va devenir le prix de vente? Sera-t-il remis au tuteur, au grevé, à l'emphytéote, etc.? Non, la rente ou l'intérêt d'un capital fixe seulement leur sera payé, tant que durera leur droit ou leur jouissance, et le capital de cette rente reste entre les mains de la Compagnie pour être payé aux ayants-droits dans le temps voulu par la loi. Tel est le sens de la sous-section 8; elle n'en a pas d'autre.

A tout événement la sous-section 8 ne peut pas recevoir d'application dans le cas actuel; car il ne s'agit pas ici de personnes privées du droit de vendre, d'après le cours ordinaire de la loi. Il n'y a, de plus, entre les intimés et la Compagnie aucune question de propriété ou de terrain à acheter ou à exproprier. Les intimés ne sont pas des propriétaires, ils ne sont que des locataires, ayant le droit d'être indemnisés pour la privation de la jouissance d'une partie de l'im-

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Ostave Bour-
gois.

meuble qu'ils avaient loué. Cette privation de jouissance mérite une indemnité, certainement; mais cette indemnité ne peut consister qu'en une somme d'argent fixe. Ce n'est pas à des personnes intéressées de cette manière dans un terrain que la loi ordonne la fixation et le paiement d'une rente.

Ainsi donc, rien dans la loi des chemins de fer n'autorise semblable condamnation d'une rente de \$100 par mois, payable dans l'avenir. Bien plus, telle condamnation est complètement illégale; et, en cela, la sentence arbitrale viole ouvertement les principes mêmes qui règlent les expropriations dans ce pays.

Ces principes sont formulés comme suit dans le Code Civil du B. C., art. 407.

"Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité."

Cet article est la reproduction exacte de l'art. 545 du Code Napoléon.

Il est l'expression d'un droit que les Romains, anciennement, avaient reconnu et qu'on trouve dans la législation de tous les pays.

Il pose quatre conditions à l'exercice du droit d'expropriation:

- 1o. Que l'utilité publique demande l'acquisition de l'immeuble;
- 2o. Que l'on paye une indemnité à l'exproprié;
- 3o. Que cette indemnité soit juste;
- 4o. Que cette juste indemnité lui soit payée préalablement à la dépossession.

Une sentence arbitrale pour être légale doit observer ces conditions. Si elle en viole l'une ou l'autre, elle est nulle.

L'article 407, C. C. B. C., est la loi en vertu de laquelle certains corps publics, et entre autres les compagnies de chemin de fer, peuvent enlever à un citoyen sa propriété. L'Acte des chemins de fer, 1868, (31 Vic. c. 68) de même que l'Acte des chemins de fer de Québec, 1869, (32 Vic. chap. 51), règle la procédure ou la manière d'appliquer ce droit exorbitant, en vertu duquel l'intérêt particulier est sacrifié à l'intérêt général. Ces statuts ne contiennent aucunes dispositions qui soient hostiles à l'article du Code; au contraire, l'esprit qui domine la législation du Code est fidèlement reproduit dans les deux statuts.

Si on parcourt l'un ou l'autre de ces statuts, on trouve que l'indemnité, ou la compensation, ainsi que le statut l'appelle, doit être payée au propriétaire, ou consignée en cour, avant que la compagnie puisse prendre possession du terrain exproprié. (Q. 32 Vic. c. 51, s. 9, § 27.) Il n'y a d'exception que dans le cas d'urgence (do § 27); et alors il faut la permission de la Cour, laquelle émane un warrant en vertu duquel la Compagnie est mise en possession de l'immeuble exproprié, après avoir fait estimer cet immeuble par un arpenteur provincial et donné cautionnement pour le double de la valeur estimée du terrain exproprié.

On a vu que l'article 407 de notre Code est la reproduction exacte de l'article 545 du Code Napoléon. Il en résulte que les commentaires des auteurs et les arrêts de la jurisprudence française sur l'article 545 du Code Napoléon, s'appliquent parfaitement à l'article 407 de notre Code, et peuvent être invoqués avec toute autorité. Une liste de ces arrêts et de ces commentaires est donnée en note.*

* Demolombe, Distinction des biens, T. I, p. 473, No. 561.

De La Monnaie, Les lois de l'expropriation, No. 48, p. 259.

On
ait pai
les cas
Ce p
d'abor
Il es
la sent
cution
tériaux
ait pai
cution
à l'une
soit dé
truit le
me à la
d'argen
En se
Do.
Dufour
D.
Arnaud
Malap
Herson
De Lal
De Pey
Petit Si
Favard
Petit D
publique,
Sirey, R
février 18
Sirey, R
Croix Rou
Sirey, R
Chemin d
Sirey, R
3 juillet 18
Journal
Préfet de
Sirey, R
2 janvier 1
Journal
Cour de
Journal
c. Lacoste
Journal
Bouches d
Journal
Law of co
Redfield
Imperial
Wolverham

On y verra qu'il n'y a pas de principe mieux établi que celui qui veut qu'il y ait paiement préalable d'une somme d'argent fixe constituant l'indemnité, dans les cas d'expropriation.

Ce point établi, nous disons que la sentence arbitrale du 28 juillet 1876 viole d'abord la condition qui veut le paiement d'une somme d'argent fixe.

Il est évident qu'on ne peut payer qu'une somme d'argent. Il faut donc que la sentence comporte l'idée d'un *paiement*. Une sentence qui ordonnerait l'exécution de certains travaux, ou forcerait le propriétaire de reprendre certains matériaux ou débris de l'immeuble exproprié, violerait donc la loi qui exige qu'il y ait *paiement*. Or la sentence qui nous occupe consiste, pour partie, dans l'exécution de certains travaux par la Compagnie. Celle-ci, en effet, est condamnée à l'une de deux choses dont elle a le choix : soit payer la rente mensuelle, soit déboucher le cours d'eau. Si la Compagnie débouche le cours d'eau et construit le pontceau, la sentence sera exécutée. En cela la sentence n'est pas conforme à la loi qui exige qu'il y ait *paiement*, c'est-à-dire un paiement de somme d'argent.

En second lieu, cette sentence n'est pas d'accord avec cette condition de la loi

- Do. p. 303, No. 52.
 Dufour, Expropriation et dommages, p. 154, No. 125.
 Do. p. 155, No. 127.
 Arnaud, du Jury d'Expropriation, No. 404, p. 303.
 Malaplate & Protat, Code de l'Expropriation, chap. XVIII, Nos. 453, 453.
 Herson, de l'Expropriation, p. 175, No. 249.
 De Lalleau, Traité de l'Expropriation, T. I, p. 221, Nos. 313 et 314.
 De Peyronney et De Lamarre, Commentaires des lois d'Expropriation p. 21, No. 44.
 Petit Sirey, Codes Annotés, Code Civil sur art. 545, pp. 244, 245, Nos. 2 et 24.
 Favard de Langlade, Répertoire-Expropriation pour cause d'utilité publique, p. 497, X.
 Petit Dalloz, Dictionnaire Général, supplément, Vo. Expropriation pour cause d'utilité publique, pp. 464 et 465, No. 1.
 Sirey, Rec. Gén.; 1837, p. 126. Parmentier-Cartier v. Urbain et Ricard; Cassation, 7 février 1837.
 Sirey, Rec. Gén.; 1839, p. 19, Cassation, Cherrin-Trochu et al., v. La Commune de la Croix Rousse, 31 Dic. 1838.
 Sirey, Rec. Gén.; 1838, p. 255, Cassation, le Préfet de Seine-et-Oise, v. La Compagnie du Chemin de fer de Versaille 19 décembre 1838.
 Sirey, Recueil Général, 1843, p. 578, Cassation, Castex c. Le Préfet de Tarn-et-Garonne, 3 juillet 1843.
 Journal du Palais, volume Ier de 1844, p. 356, Cassation, 2 janvier 1844, Dutertre, contre Préfet de la Seine.
 Sirey, Recueil Général, 1844, page 153, Cassation, Maury c. Commune de la Rouvière, 2 janvier 1844.
 Journal du Palais vol. 2, de 1844 p. 357.
 Cour de Cassation (16 juillet 1844), Préfet de Lot c. Lacroux Lacoste.
 Journal du Palais, vol. 2 de 1845, p. 72, Cassation; Ville du Mar-Dagonais, (2 juin 1845) c. Lacoste.
 Journal du Palais, Vo. 1er 1846, p. 499, 502, Cassation, 16 février 1846. Préfet des Bouches du Rhône c. Gros.
 Journal du Palais, (Répertoire Général, vo Expropriation pour utilité publique, Lloyd's Law of compensation, 4me édition (1877), ch. 5, p. 107.
 Redfield on the Law of Railways, (4me édition), T. I, p. 286.
 Imperial Statutes, 8 and 9 Vict., ch. 18, 5 Law Rep. 5r. ch. 6, Whitehouse, Vo. The Wolverhampton Railway Company, 12 Wend. 377, White, Vo. Barry.

La Compagnie
de Chemin de
fer du Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

La Compagnie qui exige que le paiement soit préalable. On l'a vu, cette sentence condamne la Compagnie, défenderesse à payer aux intimés, outre une somme fixe de \$35,013, une rente mensuelle de \$100, payable le premier de chaque mois à compter de la date de la sentence, "jusqu'à ce que la Compagnie, dit la sentence, ait débouché le cours d'eau servant à égoutter les carrières adjacentes le terrain exproprié et construit un *culvert* pour protéger le dit cours d'eau." Cette partie de la sentence condamne la Compagnie à des paiements futurs, à une rente mensuelle, dont la durée doit dépendre de certains travaux, que la construction du chemin de fer a peut-être rendu impossibles. Dans ce cas, cette rente serait perpétuelle. N'oublions pas d'un autre côté, que les intimés ne sont que des locataires, et locataires en vertu d'un bail de courte durée.

Evidemment, cette partie de la sentence n'est pas d'accord avec la loi; elle n'est pas conforme à l'art. 407, C. C., B. C.

En troisième lieu, il faut qu'une indemnité puisse toujours être consignée; car il arrive quelquefois qu'on ne peut pas la payer à l'ayant-droit, ou qu'il refuse de l'accepter et de passer un titre. Mais comment consigner une rente? C'est impossible.

Ainsi, il ne peut y avoir aucun doute sérieux là-dessus, cette sentence n'observe pas cette condition de la loi qui veut que le paiement soit préalable. Mais, demandera-t-on peut-être, si la partie intéressée en faveur de laquelle la sentence est ainsi rendue ne se plaint pas de ce défaut, la Compagnie, elle, peut-elle s'en plaindre? si la partie intéressée est satisfaite d'un paiement non préalable, et accepte une sentence qui l'ordonne, la Compagnie, peut-elle invoquer ce vice? La condition du paiement préalable, peut-on ajouter, est une condition faite pour la protection et dans l'intérêt du propriétaire, ou de la partie intéressée; si celle-ci se contente de paiements futurs et n'exige pas cette condition, la Compagnie, elle, peut-elle l'exiger et attaquer pour raison de ce défaut, la validité et légalité de telle sentence?

Nous maintenons humblement que oui, et que ce vice est tel que rien ne peut le couvrir, pas même le consentement du propriétaire ou de la partie intéressée. La condition du paiement préalable est faite, sans doute, dans l'intérêt de l'exproprié, mais non pas dans son intérêt exclusif. La partie expropriante a souvent un très-grand intérêt à ce que l'indemnité puisse être consignée. Cet intérêt peut se présenter dans tous les cas prévus par la sous-section 30 de la section 9 de l'Acte des Chemins de Fer de Québec, savoir :

1o. Si la Compagnie a raison de craindre des réclamations sur le terrain exproprié.

2o. Si la personne à qui l'indemnité est payable refuse d'exécuter le transport à la Compagnie.

3o. Si la personne à qui est due l'indemnité ne peut être trouvée ou est inconnue.

4o. S'il y a quelque autre raison dans l'opinion de la Compagnie.

Dans tous ces cas, la Compagnie a le droit de consigner en la Cour Supérieure le montant de l'indemnité, et au moyen d'une procédure spéciale organisée par cette clause du statut, peut obtenir un titre à la propriété ou droit exproprié. Mais si l'indemnité consiste en une rente, comment la consigner? C'est impossi-

ble, /
dennit
termes,
D'un
directe
et cette
Nous
du 16 j
La n
prian
Auss
qui évi
exprop

3. I

Nous
tendue
chons,
n'est nu
Rien,
si on co
montant
Cette
plus une
représent
réellemen

Les in
cela par
années à
a aussi é
comme p
pour lequ

Madam
là que ce
Après
droit à di
la preuve
aussi exa

Il est,
voulons a
Alors q
24 avril 1
cette proc
C'est un

ble. Aussi l'expropriant a tout autant d'intérêt que l'exproprié, à ce que l'indemnité consiste en une somme fixe, et non pas en une rente future; en d'autres termes, à ce que l'indemnité soit *préalable*.

D'un autre côté, ce qui est radicalement contraire à la loi; ou en opposition directe avec l'esprit même de la loi, est par là même illégal et sans valeur, et cette illégalité peut être invoquée par toutes les parties intéressées.

Nous citerons à l'appui de cette opinion l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 juillet 1844, Préfet du Lot c. Lacroux Lacoste.

La nullité d'une sentence alternative peut donc être invoquée tant par l'expropriant que par l'exproprié.

Aussi l'intervenant demande-t-il que le tribunal déclare nulle une sentence qui évidemment viole sur deux points essentiels le principe même de la loi des expropriations, tel que formulé par l'art. 407 C. C. B. C.

3. *La sentence arbitrale n'est pas en accord avec la preuve faite devant les arbitres.*

Nous disons en troisième lieu, subsidiairement, que dans le cas où cette prétendue sentence ne serait pas entachée du vice de nullité que nous lui reprochons, elle est encore nulle en autant qu'elle a accordé une compensation qui n'est nullement justifiée par la preuve.

Rien de plus injuste et de plus inique que cette prétendue sentence arbitrale si on compare le chiffre des dommages qu'elle a accordés, \$35,013, avec le montant des dommages qui ont été réellement prouvés devant les arbitres.

Cette sentence a accordé non-seulement cette somme exorbitante, mais de plus une rente mensuelle de cent piastres, douze cent piastres par année, ce qui représente un capital de vingt mille piastres. Le montant accordé est donc réellement \$55,013.00.

Les intimés, on s'en rappelle, ne sont que locataires de la carrière Smith, et cela par un bail en date du 23 juillet 1873, consenti pour un terme de cinq années à compter de cette date. La propriétaire de la carrière, Madame Smith, a aussi été expropriée. Elle a obtenu des arbitres une indemnité de \$5522.67, comme propriétaire de ce même terrain dont les intimés étaient locataires, et pour lequel la susdite prétendue sentence leur a accordé \$55,013.

Madame Smith a accepté le montant qui lui a été accordé, reconnaissant par là que ce chiffre était une juste compensation.

Après cela, comment peut-il se faire que des locataires pour cinq ans aient droit à dix fois ce chiffre? Cela est impossible, et la Cour verra, en parcourant la preuve faite devant les arbitres, que celle-ci ne justifie nullement une sentence aussi exagérée.

Il est, de plus, un fait important que nous avons signalé, mais sur lequel nous voulons attirer spécialement l'attention du tribunal.

Alors que l'arbitrage était pendant entre la Compagnie et Madame Smith, le 24 avril 1874, les intimés demandèrent à être reçus parties intervenantes dans cette procédure, et ils produisirent leur réclamation se montant à \$30,286.75.

C'est un principe en fait d'expropriation, que les arbitres fixer l'indemnité

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octavo Bour-
goin.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

doivent se reporter au moment de la dépossession, et non pas estimer les dommages à la date des procédures ou du paiement de l'indemnité. (*Vide DeLal-leau, Expropriation, T. I., p. 222, No. 316.—Lloyd's Law of compensation, 4e edit., ch. 7, p. 150.*)

La dépossession dans le cas actuel eut lieu au mois d'octobre 1873, époque où la Compagnie prit possession d'une partie de la carrière Smith. Le 24 avril 1874, les intimés formulèrent leur réclamation de dommages et la fixent à une somme de \$30,286.75. Cette somme représentait nécessairement les dommages qu'ils subissaient à l'époque de la dépossession par la privation d'une partie de l'immeuble loué. Cette réclamation est toujours pour les dommages subis à la date de la dépossession. La réclamation ne saurait être plus grande, parce qu'un retard quelconque a lieu dans les procédures d'expropriation, ou dans le paiement de l'indemnité. C'est pour cela que la loi exige que le paiement soit préalable à la dépossession. Quand, cependant, le paiement préalable n'a pas lieu, soit parce qu'un traité amiable est intervenu entre l'expropriant et l'exproprié, ou pour d'autres raisons, l'exproprié a droit à l'intérêt depuis la date de la dépossession. Car, nous le répétons, l'indemnité est toujours censée avoir été établie et fixée pour compenser les dommages que souffre l'exproprié au moment de la dépossession.

Comment comprendre, par conséquent, qu'un an après cette date, les mêmes intimés, produisant leur réclamation devant l'arbitrage spécial qu'ils avaient obtenu, la fixent à \$87,559.00? Comment comprendre que les arbitres accordent une indemnité plus élevée que la réclamation originairement faite par les intimés?

Les dommages que souffraient ces derniers au mois d'octobre 1873, par la privation d'une partie du terrain qu'ils avaient loué de Madame Smith, ont-ils pu varier en 1874 et en 1875? et ne sont-ce pas les dommages de 1873 qu'il s'agit toujours d'estimer et de payer?

Nous venons d'indiquer là trois faits qui méritent d'être juxtaposés:

Le 24 avril 1874, les intimés fixent leur réclamation à \$30,286.75.

Le 9 avril 1875, ils la fixent à \$87,559.00.

Le 28 juillet 1876, les arbitres leur accordent \$35,013.00.

Il semble que ceci devrait suffire pour démontrer au tribunal que cette somme de \$35,013.00 est beaucoup exagérée et que la sentence n'est pas conforme à la preuve faite devant les arbitres, si cette preuve est appréciée sainement.

4. *L'indemnité comprend la valeur de la propriété elle-même, avec laquelle les intimés n'avaient rien à faire, et laquelle avait été payée par la Compagnie à la propriétaire. Il y eut donc erreur dans cette sentence et elle a été rendue sous l'impression de considérations fausses et erronées.*

Nous disons, en quatrième lieu, qu'il y a erreur manifeste dans la sentence arbitrale, en autant qu'elle accorde une somme d'argent, partie pour les dommages résultant de la privation de la jouissance du terrain, et partie pour la valeur du terrain lui-même, lequel avait été précédemment payé à sa propriétaire, Madame Smith.

L'indemnité, d'après ses termes, comprend la valeur de la propriété elle-même: "terrain," "morceau de terre," comme il est dit dans la sentence. Elle

n'est pas
arbitres,
mination
par les in

Quelq

Les pr
février 18

leur est

Jequel, e

Hingston

fiat d'ar

mille pi

dommages

Il est é

procédure

taires, ne

fixer la co

taires. A

lieu avec l

reçu partic

alors au cl

fut pas re

avaient dro

Après ce

laquelle la

"la dite Co

"le morce

"la prise d

"vinité le d

"tant des a

\$35,013.00

mages résul

Il est évi

de rapporter

nifeste sur l

la valeur du

més pouvaien

n'est pas bornée aux dommages soufferts par les intimés comme locataires. Les arbitres, en conséquence, ont excédé la juridiction qu'ils avaient d'après leur nomination, attendu qu'ils n'étaient chargés d'estimer que les dommages soufferts par les intimés comme locataires.

Quelques mots d'explication feront comprendre la portée de cet argument.

Les procédures d'expropriation avec les intimés furent commencées le 22 février 1875. L'avis d'expropriation qui leur fut signifié ce jour-là, dit qu'il leur est adressé en tant qu'intéressés ou locataires dans le terrain en question, lequel, est-il mentionné à l'avis, "*appartient à Dame Helen alias Eleonore Hington, veuve de feu Richard Smith, dont ils tiennent leur bail.*" Le certificat d'arpenteur qui accompagne l'avis d'expropriation déclare que la somme de mille piastres est offerte aux dits locataires, "comme compensation pour tous dommages résultant de la prise de possession du dit terrain."

Il est évident, par les termes de ces deux documents qui forment la base des procédures d'expropriation, que l'arbitrage qu'ils provoquaient avec les dits locataires, ne devait pas et ne pouvait pas avoir d'autre objet que celui d'estimer et fixer la compensation à laquelle les intimés pouvaient avoir droit comme tels locataires. Au reste, ceux-ci connaissaient parfaitement l'arbitrage qui avait eu lieu avec la propriétaire du terrain, Madame Smith. Ils avaient tenté d'y être reçus parties intervenantes, et ils y avaient produit leur réclamation qui s'élevait alors au chiffre de \$30,286.75, savoir le 24 avril 1874. Leur intervention ne fut pas reçue, les arbitres étant d'avis que les intimés, à titre de locataires, avaient droit à un arbitrage spécial.

Après cela, comment expliquer la sentence arbitrale du 28 juillet 1876, par laquelle la majorité des arbitres déclare que "la compensation à être payée par la dite Compagnie aux dits Bourgoin & Fils et Bourgoin & Lamontagne pour le morceau de terre ci-dessus décrit, et pour tous les dommages résultant de la prise de possession d'icelui;" et cela, continue la sentence, "après avoir visité le dit terrain et estimé avec soin et établi la valeur d'icelui et le montant des dommages susdits;" et la sentence finit en disant que la somme de \$35,013.00 est accordée "pour le dit morceau de terre et pour tous les dommages résultant de la prise de possession d'icelui."

Il est évident par les termes dont se servent les arbitres et que nous venons de rapporter textuellement, que ceux-ci ont jugé sous l'empire d'une erreur manifeste sur la nature des dommages soumis à leur appréciation. Ils ont estimé la valeur du terrain, et, de plus, ils ont évalué les dommages auxquels les intimés pouvaient avoir droit par la privation de leur bail. Ils se sont placés à un point de vue radicalement faux; ils ont estimé ce qui n'était pas soumis à leur estimation; ils ont jugé ce qui n'était pas soumis à leur jugement. Leur sentence va *ultra petita*. Ils paraissent avoir ignoré que la question de la valeur du terrain lui-même n'était pas soumise à leur arbitrage, et avoir été sous l'impression qu'ils étaient appelés à estimer cette valeur; puisqu'en rendant leur sentence ils ont estimé tant la valeur du terrain que la jouissance des locataires.

C'est la seule manière raisonnable que nous voyions d'expliquer comment ils ont pu arriver à accorder une somme aussi considérable que \$35,013.00.

Une sentence arbitrale rendue dans ces conditions, adjugeant sur des faits et

Les La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

La Compagnie des Chemins de fer du Montcal, Ottawa et Occidental et Océane pour le golfe.

Les droits qui étaient pas soumis aux arbitres, peut-elle être valide? Evidemment non, car l'erreur sur l'objet même de l'arbitrage est une erreur fatale, et c'est là un des cas de nullité de sentence prévue par le statut quand il dit : "Nulle sentence arbitrale ne sera invalidée pour défaut de forme ou autre objection technique si toutes les conditions du présent acte ont été remplies, et si la sentence arbitrale établit d'une manière formelle le montant adjugé, et les terres ou autres propriétés, droits ou choses, dont ce montant est la compensation."

La sentence arbitrale en question n'est pas conforme à l'avis signifié aux parties. Les droits mentionnés à la sentence ne sont pas ceux portés à l'avis d'expropriation. De plus, la sentence n'établit pas d'une manière formelle pour quelles terres et pour quels droits le montant accordé forme la compensation. Car, comme on l'a vu, la somme allouée est en bloc pour la valeur du terrain et pour les dommages résultant de sa prise de possession par la Compagnie.

Cette sentence arbitrale pèche aussi contre une des dispositions de l'art. 407, C. C. B. C., qui dit que la sentence doit être juste. Cette sentence n'est pas juste, parce qu'elle accorde à de simples locataires une indemnité pour un terrain qui ne leur appartient pas; conséquemment elle leur accorde quelque chose à quoi ils n'ont pas droit. Il est de principe que l'indemnité représente le bien ou droit exproprié. L'indemnité en question est déclarée être partie pour le terrain, et partie pour les dommages résultant de la privation de la jouissance. Il y a donc une partie de l'indemnité de \$35,013.90 qui représente le terrain. Mais quelle partie? C'est ce que nous ne savons pas; ce que nous n'avons aucun moyen de savoir, car la sentence ne le dit pas. Elle ne distingue pas combien est pour la valeur du terrain, et combien est pour la privation de la jouissance. Elle ordonne, d'un autre côté, de payer toute cette somme ou indemnité aux intimés. En cela, elle est injuste; elle viole un des principes du droit d'expropriation; elle est affectée d'un vice radical.

M. Douthé pour les intimés, a soumis les considérations suivantes :

§1. La première prétention de la Compagnie, devant les tribunaux, (car cette prétention ne s'est pas affirmée lors de la sentence arbitrale), est que les arbitres des parties ne pouvaient remplacer le tiers-arbitre décédé. Pour énoncer cette prétention, la Compagnie s'appuie sur une lacune de l'acte des chemins de fer de Québec, 1869, qui existait dans l'acte des chemins de fer du Canada de 1868, mais qui a été comblée par la 39 Vict. ch. 32 (Canada).

A cela, la Compagnie répond qu'elle est gouvernée par l'acte des chemins de fer de Québec, c'est-à-dire qu'elle est une corporation provinciale fédérale, et que cet acte provincial n'a pas pourvu au remplacement du tiers-arbitre décédé. La Compagnie, incorporée d'abord par 32 Vict. ch. 55 (Québec), s'est constituée Corporation fédérale, par 36 Vict. ch. 82, (Canada). La première section de ce dernier acte déclare l'entreprise faite pour l'avantage général du Canada. La sixième section déclare formellement que c'est l'acte général des chemins de fer du Canada (1868) qui s'appliquera à cette Compagnie. La sixième section du statut de Québec (1869) qui s'applique à cette Compagnie est autorisée à changer son nom et à prendre celui sous lequel elle agit devant les tribunaux.

Elle donner
C'est l
tiers-ar
Par
Québec
l'arbitre
bitre de
En agis
§2. L
que les
dommag
Ces d
dév
sion; ell
mais en
servait à
tant de l
dommage
principal
fait que
obstruction
des eaux.
cours d'e
durerait.
La Com
était la p
décisions
que l'inde
Dans (C
831):—L
à la requê
défaut d'i
tive en arg
La Com
ses pouvoir
en partie,
Attendu
l'indemnité
de l'exprop
gnie la fau
si elle prés
Attendu
voirs ni viol

Elle se constituait Corporation fédérale, le 23 mai 1873, et elle se faisait donner à Ottawa le nom qu'elle prend dans ses procédures, le 8 avril 1876. C'est le 18 mai 1876, que le tiers-arbitre a été nommé en remplacement du tiers-arbitre décédé.

Par la sous-section 17 de la section 9 de l'acte général des chemins de fer de Québec, aussi bien que par la sous-section 17 de la section 9 de celui du Canada, l'arbitre de la partie agit pour et au nom de la partie qui l'a choisi. C'est l'arbitre de la Compagnie qui a choisi le tiers-arbitre, remplaçant M. Comte, décédé. En agissant ainsi, il a lfi sa partie.

§2. La Compagnie ne peut faire reposer principalement sa cause sur le fait que les arbitres ont accordé une redevance mensuelle, ce qu'elle appelle des dommages.

Ces dommages résultent du pompage de l'eau des carrières voisines qui devaient dans la carrière de Bourgoin & C^{ie}, par suite de l'obstruction d'un cours d'eau. La Compagnie a changé l'état des lieux lors de sa prise, illégale de possession; elle ne s'est pas contentée de prendre le terrain nécessaire pour son chemin, mais encore elle a bouché, sans motif et comme par malice, le cours d'eau, qui servait à égoutter les carrières voisines. Les arbitres ont établi le dommage résultant de l'obstruction de ce cours d'eau, à \$100,00 par mois. Pour le passé, ce dommage a été pris en considération, et le chiffre est confondu dans le montant principal de l'indemnité. Mais les arbitres ont dû prendre en considération le fait que ce cours d'eau ne faisait pas partie du terrain exproprié, et que cette obstruction causerait tous les mois une dépense de \$100,00 pour le pompage des eaux. Les arbitres ont laissé à la Compagnie l'alternative ou de rétablir le cours d'eau, ou de payer \$100,00 de pompage par mois tant que le dommage durerait.

La Compagnie en discutant la question d'indemnité préalable a oublié qu'elle était la partie expropriante et non la partie expropriée. Elle a accumulé des décisions pour démontrer que la partie expropriée pouvait se plaindre du fait que l'indemnité n'était pas préalable.

Dans *Chemin de Fer Grand-Central, vs. Rébois* (Sirey, 1858, part 1 p. 831):—La Cour de Cassation a décidé par arrêt du 2 février 1858, que la partie à la requête de laquelle l'expropriation a été poursuivie est non recevable, pour défaut d'intérêt, à attaquer la décision du jury qui fixe une indemnité alternative en argent ou en travaux, à son choix.

La Cour:—Attendu que le pourvoi est fondé sur ce que le jury aurait excédé ses pouvoirs et violé les arts. 31 et 39 de la loi du 3 mai 1841, parce qu'il aurait, en partie, fixé autrement qu'en argent les indemnités allouées au défendeur;

Attendu que, par sa décision, le jury de l'arrondissement de Rodes, en évaluant l'indemnité due à raison du dommage résultant directement pour le Défendeur de l'expropriation qu'il a subie, à la somme de 10,000 fr., a laissé à la Compagnie la faculté de ne lui payer, en réparation du même dommage, que 4,000 fr., si elle préfère, ainsi que ses représentants l'ont promis, construire un passage qui rétablira la libre communication pour hommes et bestiaux;

Attendu qu'en statuant ainsi, le jury d'expropriation n'a ni excédé ses pouvoirs ni violé l'art. 31 et 39 de la loi du 3 mai 1841, puisqu'il ne dépend que

La Compagnie
du Chemin de
Fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Chemin de
Fer

La Compagnie du Chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental, et Octave Bourgeois, de la Compagnie d'acquitter l'indemnité entière en argent, s'il ne lui convient pas d'user de la faculté accordée uniquement en sa faveur; d'où il suit que cette décision ne lui ayant porté aucun grief, la Compagnie est sans intérêt dans son pourvoi; Rejetée, etc.

Mais l'exproprié qui a droit à une indemnité en argent, aurait pu attaquer cette décision. Sirey 1857, Partie 1-863.

Le paiement *préalable* à la dépossession n'est pas de rigueur, par l'acte général des chemins de fer, puisque la Compagnie, ainsi qu'elle l'a fait en cette instance, a le droit de prendre possession, en donnant caution pour le double de la valeur estimée du terrain.

En d'autres termes, l'Acte des Chemins de Fer a substitué la *dépossession préalable au paiement préalable*.

Dans tous les cas, la partie expropriée seule peut se plaindre, puisqu'elle seule souffre de ce que l'indemnité n'est pas préalable. La Compagnie a mauvaise grâce de venir arguer la nullité de la sentence, sur le motif qu'elle fait sa condition meilleure.

Lloyd, Law of Compensation (4th Ed., p. 107) :

"A Jury should not assess prospective or future damages, except after an example of damage has already occurred, which would enable them to form a judgment as to the future damage, it being open to a party when a new description of damage arises, to have a new remedy, either by arbitration or by a jury, according as the act may justify the one tribunal or the other; but when the character and extent of a contingent future injury are capable of being ascertained, the amount of compensation should be ascertained once for all."

In *Whitehouse vs. The Wolverhampton Railway Co.*, (5 Law Rep., Exch. 6) The Railway Company stopped a coal mine, and rendered it necessary for plaintiffs—the lessees of the mine—to sink a new pit in order to work the other side, whereby the arbitrators found a large additional expense was incurred in working the engine on that side.

It was held that an arbitrator appointed to assess the losses or expenses sustained and incurred by a mine owner, by reason of his land being severed and the working of his mine being interrupted, rightly included in his award items of compensation for additional losses or expenses, not then actually incurred or sustained in working the mines, and which were capable of being immediately estimated with reasonable certainty.

Sur ce point au reste, l'acte des chemins de fer (1866, Canada) sec. 9, sous section 8, pourvoit positivement au cas actuel en disant : "All corporations or persons who cannot in common course of law sell or alienate any lands so set out and ascertained, shall agree upon a fixed annual rent as an equivalent, and not upon a principal sum, to be paid for the lands, and if the amount of the rent is not fixed by voluntary agreement or compromise, it shall be fixed and all the proceedings shall be regulated in the manner herein prescribed, etc."

§ 3. D'après l'acte des chemins de fer et tous les principes concernant l'arbitrage, les tribunaux ne peuvent s'enquérir de la preuve faite devant les arbitres. Au reste la Compagnie n'a rien à gagner à diriger l'attention de la Cour sur ce point.

Au lieu d'apprécier la Compagnie, la plupart des témoins soumis n'avaient pu d'appliquer.

Il suffit d'avoir, A pas indiquer des chemins, suffit de ces autres états prétendre.

Les parties, dommages, tous ont eu l'expropriation, preuve min.

La sentence, mérite et la compétence, tences, si elle mesure des.

In *Hodgson*, 'The current face of the will not in Cited in *Hodgson*.

Si l'on refuse du fond de la comparaison l'arbitrage, que la sentence, que sur des chemins de fer, acquisition 9 de cette forme.

L'arbitrage, que déclarant la sentence une du tribunal d'avec les autres son témoignage.

Au lieu de faire entendre des carriers, les seuls témoins compétents pour apprécier les dommages soufferts par suite de l'expropriation d'une carrière, la Compagnie a produit, devant les arbitres, des architectes et des ingénieurs, la plupart engagés dans des entreprises de chemin de fer, mais ne connaissant rien dans l'exploitation d'une carrière. Aussi dans les transquestions auxquelles ces témoins ont eu à répondre, ils confessaient leur ignorance. Les états par eux soumis n'ont pas été préparés pour les fins de la cause; ce sont des états qu'ils avaient préparés pour l'expropriation de Madame Smith, et qui n'avaient pas d'application à cette cause.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Ostave Bour-
goin.

Il suffit de lire ces états pour se convaincre du peu de poids qu'ils pouvaient avoir. Ainsi l'architecte Hutchison et David Brown, dont l'occupation n'est pas indiquée, estiment à.....\$50.00 les dommages soufferts par la suppression des chemins et la perte de la pierre déjà tirée de la carrière, mais restée là! Il suffit de citer cette estimation pour juger du reste. Et il en est de même des autres états soumis et sur lesquels la Compagnie fait reposer sa cause, pour prétendre que les arbitres ont méconnu la preuve faite en accordant \$35,000.00.

Les parties expropriées ont, au contraire, fait une preuve complète de leurs dommages. Ils ont fait entendre les principaux propriétaires de carrières, qui tous ont estimé, avec connaissance de cause, les dommages soufferts par suite de l'expropriation. Chaque item de leur compte de dommages a été l'objet d'une preuve minutieuse.

La sentence n'étant entachée d'aucune informalité, elle est indiscutable au mérite et irrévocable. L'arbitrage est un tribunal régulièrement constitué, sa compétence est déterminée par la loi. Les Cours ne peuvent reviser ses sentences, si elles ont été rendues conformément aux formalités de la loi et dans la mesure des attributions des arbitres.

In *Hodgkinson vs. Fernie* (27 L. J., C. P., 66), Cockburn, Ch. J., said: "The current of modern authorities is to the effect that, unless it appears upon the face of the award that the arbitrator has proceeded upon some ground which will not in point of law support his decision, the Court will not interfere." Cited in *Hodge's Law of Railways*, 6th edition, 1876. Page 267, note x.

Si l'on réfère au Code de Procédure, art. 1354, le tribunal ne peut s'enquérir du fond de la contestation, dans le cas d'un arbitrage extra-judiciaire; et si l'on compare l'art. 347 du même Code, à cet art. 1354, on arrive à la conclusion que la sentence arbitrale, soit judiciaire ou extra-judiciaire, ne peut être attaquée que sur des questions de forme. Une sentence arbitrale, sous l'acte des chemins de fer, acquiert un degré supérieur d'inviolabilité, la sous-section 26, de la section 9 de cet acte, déclarant que la sentence ne peut être annulée pour défaut de forme.

L'arbitre de la Compagnie ayant, lui-même, signé la sentence arbitrale, quoique déclarant qu'il ne concourait pas avec les autres arbitres, a donné à la sentence une force exceptionnelle. En agissant ainsi, il a reconnu la compétence du tribunal d'arbitrage et a démontré que le seul point sur lequel il différait d'avec les autres arbitres était le chiffre de la sentence. Il le dit lui-même dans son témoignage, en indiquant le chiffre qu'il aurait accordé, s'il avait eu à en

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

fixer un. On ne doit tenir aucun compte des reproches que cet arbitre fait à ses collègues :

"An arbitrator is incompetent to prove irregularity in the mode of fixing the amount of the award—signing the award cures the irregularity." Whitlock vs. Duffield (1 Hoff, 110).

In Howard vs. Sexton (4 N. Y., 157) :

"It was held that the jurisdiction of the arbitrators is conferred by the agreement of submission, and is a sufficient authority for the arbitrators to act until revoked. Irregularities are waived by going on with the arbitration."

In Vile vs. Troy and Boston R. R. Co. (21 Barb., 381) :

"It was held that an award of arbitrators cannot be impeached collaterally by showing that the arbitrators erred in receiving evidence."—Affirmed on appeal (20 N. Y., 184) on the ground that the defendant's acceptance of the award amounted to an estoppel.

In Perkins vs. Wing (10 John, 147) :

Held, "that the principle is too well settled that the Court will not inquire at all into the merits of the matters arbitrated, but only take into consideration such legal objections as appear on the face of the award, and such objections as go to the misbehavior of the arbitrators."

Lloyd, Law of Compensation, page 141, says: The Court will not entertain the objection that the award is contrary to evidence.

In Dinn vs. Blake, 1875 (44 L. J. Rep., p. 276), cited in Lloyd, p. 141; Brett, J., giving the opinion of the Court, said:—"There was at one time a fluctuation of opinion as to the circumstances under which the Superior Courts ought to interfere with an award;" but the true rule of law seems to have been established in Hodgkinson vs. Fernie (27 L. J. Rep., 60)—Williams, J., there says:—"For many years the law has been settled, that where a question has been submitted to an arbitrator, he is constituted the sole and final judge of law and fact, and the parties are bound to abide by his decision, he being the judge whom they themselves have chosen."

§ 4. Parceque dans certaines parties de la sentence, les arbitres accordent l'indemnité en se servant des mots: *pour le dit morceau de terre*, la Compagnie en conclut que les arbitres ont accordé une indemnité pour le fond du même morceau de terre, pour lequel une indemnité avait déjà été accordée à Madame Smith.

Dans l'affaire Smith, la sentence déclare formellement que cette indemnité est sans préjudice à celle des locataires de Madame Smith: ce qui prouve qu'il pouvait y avoir deux indemnités pour le même morceau de terre, l'une afférente au propriétaire, l'autre aux locataires de la carrière.

En supposant que les arbitres se seraient servi des mots *pour le morceau de terre*, au lieu de *pour leurs intérêts dans le dit morceau de terre*, il n'y a pas lieu à invalider la sentence, car les arbitres auraient pu se contenter de mettre le chiffre de l'indemnité, sans donner le moindre motif. Voir section 9, sous-section 26 de l'acte des chemins de fer.

Au reste, dans plusieurs parties de la sentence, les expropriés sont parfaite-

ment indi-

Angell

"In E
priors" i
are not to
taken to
interest in

In Liste
words "ow
are to recei

Littledal
definite leg
who have ar
made for lo
by loss of p
sustain no
understood
every specie

§ 5. La
pouvait-elle,
et ses attrib
dre, par acte

Le gouver
ses accessoir

La Comp
attendu que
tion de pont
traverser la
d'y construire
commencer a
Communes et

La clause
la Législature
"Les travaux
après leur exé
général du Ca
provinces."

Or la premi
pagée du che
sentes déclaré

Deux ans ap
qu'elle porte a

Le 24 décem
de la propriété
ch. 2 (Québec
législation? Q

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

ment indiqués comme ayant droit à l'indemnité accordée en qualité de locataires, Angell on Highways, sec. 125, says :—

"In England, where the Act of Parliament speaks of 'owners' and 'proprietors' in defining the parties entitled to compensation, these terms, it seems, are not to be understood simply of the owners of the inheritance, but may be taken to embrace generally the interests of all persons having a beneficial interest in the land and of *termors* among the rest."

In *Lister vs. Lobley* (7 Adolphus and Ellis, p. 124) : "Held, that the words 'owners or proprietors' include tenants for years, and that such tenants are to receive compensation for any loss or damage they may sustain."

Littledale, Judge, said : "As the words 'owners or proprietors' here have no definite legal signification in themselves, we must take them to mean parties who have any interest. The general principle clearly is that compensation shall be made for loss or damage to any parties interested. Now a party sustains damage by loss of profits. In the case of a long lease the owner of the fee simple may sustain no damage at all. It appears to me, therefore, that the words must be understood *reddendo singula singulis*, of compensation to be made to *owners* of every species of interest according to its amount."

§ 5. La Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental, pouvait-elle, sans autorisation du pouvoir législatif dont elle tenait son existence et ses attributions, céder sa charte et tout ce qu'elle possédait et par là s'éteindre, par acte du Parlement de Québec, dont elle ne dépendait plus ?

Le gouvernement de Québec est-il en possession légale du chemin de fer et de ses accessoires en autant que les expropriés, en cette instance, sont concernés ?

La Compagnie, telle qu'incorporée à Québec, ne pouvait pas fonctionner, attendu que la Législature provinciale n'a pas le pouvoir d'autoriser la construction de ponts sur les rivières navigables. Dès le départ de Montréal, il fallait traverser la Rivière des Prairies, et la Compagnie ne pouvait obtenir l'autorité d'y construire un pont, sans s'adresser au Parlement fédéral. Aussi avant de commencer aucune procédure en expropriation, la Compagnie a pétitionné les Communes et a obtenu, en 1873, l'acte 36 Vict. ch. 82.

La clause 91 de la Constitution de la Puissance du Canada, No. 10, dit que la Législature d'une province ne peut pas s'occuper des objets suivants, savoir (c) : "Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada, être pour l'avantage général du Canada ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces."

Or la première section du ch. 82 de la 36e. Victoria, décrète : "que la Compagnie du chemin à lisses de Colonisation du Nord de Montréal est par les présentes déclarée être un travail pour l'avantage général du Canada."

Deux ans après, 38 Vict. ch. 68 (Canada), elle s'est constituée sous le nom qu'elle porte aujourd'hui devant cette Cour.

Le 24 décembre 1875, la Compagnie fait cession au Gouvernement de Québec, de la propriété et des droits qu'elle possède comme corporation. La 39e Vict., ch. 2 (Qué'ec) a été passée pour sanctionner cette cession. Mais que vaut cette législation ? Qu'est-ce qui constitue une corporation, si ce n'est sa charte, ses

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

actionnaires, son bureau de direction ? Les faire disparaître, c'est éteindre la corporation elle-même. Or par les sections 44 et 45 (39 Vict., ch. 2, Québec) il n'y aurait plus de charte, de directeurs, ni d'actionnaires de la Compagnie de Montréal, Ottawa et Occidental.

La Législature de Québec a compris elle-même qu'elle excédait ses attributions, ainsi que le témoigne la section 46, par laquelle les Commissaires du chemin de fer, créés par le dit acte, sont autorisés à s'adresser au Parlement de la Puissance du Canada pour obtenir toute législation qui pourrait être jugée nécessaire pour les fins du présent acte."

Cependant, avant d'avoir obtenu cette législation, la section 43 décrète: "*Et pour éviter tous doutes, il est par le présent acte décrété que le chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental, est, par le dit présent acte investi de tous les droits, pouvoirs, immunités, franchises, privilèges et actifs, jusqu'ici octroyés PAR TOUS ACTES QUELCONQUES, soit à la Compagnie du chemin de fer de la Rive Nord, soit à la Compagnie du chemin de fer de Colonisation du Nord de Montréal, sujet toutefois à tous changements, restrictions ou limitations contenus dans le présent acte, et en autant que cette législature peut disposer des droits, pouvoirs, immunités franchises, privilèges et actifs octroyés par le Parlement de la Puissance du Canada à la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental.*"

Ainsi cette cession était subordonnée à la condition que la Législature locale eût le droit de la confirmer. Si la Législature de Québec ne peut disposer des droits, immunités, franchises et privilèges octroyés par le Parlement du Canada, il en résulte que la 39^e Vict., ch. 2 (Québec), n'a aucune valeur.

Si la 39^e Vict., ch. 2, n'a pas d'existence légale, tant que le Parlement du Canada ne l'a pas ratifiée, que reste-t-il des prétentions du Procureur-Général de la Province de Québec ?

L'intervention et l'opposition, afin de distraire, du Procureur-Général, reposent exclusivement sur cet acte de la Législature provinciale, qui contient la négation de sa valeur légale.

La Compagnie comprend bien qu'elle vit encore, puisqu'elle plaide ! Elle voudrait toutefois ne vivre que par son passif ; car son actif, dit-elle, a été cédé au gouvernement de Québec avec ses droits, immunités, franchises et privilèges : il ne lui appartient plus rien que ses dettes ! Tellé est la prétention émise par la Compagnie devant les tribunaux. Elle est présentement devant cette Cour dans deux appels comme appelante. Par ces deux appels elle affirme son existence simplement pour se donner le droit de la nier. Le philosophe dit : je parle, donc je vis. La Compagnie dit : je plaide, donc je n'existe pas. Deux autres appels sont greffés sur les deux premiers, et là, l'Honorable Procureur-Général de la Province de Québec vient invoquer un acte de sa Législature qui déclare que la Compagnie n'existe plus, si cette législature a le droit de l'éteindre. Si la Compagnie existe, que vient faire ici le Procureur-Général ? Si elle n'existe pas, que vient faire la Compagnie ?

Si la Compagnie n'existe plus, c'est que le Procureur-Général est investi de tous ses droits et obligations ; s'adresser à l'un ou à l'autre, doit être la même chose ; à coup sûr, le Procureur-Général ne peut être admis à dire qu'il s'est

rendu
qu'un
repre
mission
Or, c'
Il s'
législa
législa
lature
La
par le
tout ré
la Com
devant
n'était
que lon
qu'elle
aux pro
Cet
qu'une
franchi
L'op
Compag
possessi
possesse
tagne d
possessi
chemin
Les l
tés par
compte
Quant
gouvern
pointe d
soit lég
pratiqué
pas en l
du Procu
Cette
Lamonta
quelque
prix. C
est indif
de Québec
priété.
L'inter

rendu maître de l'actif et répudier le passif. Son intervention ne peut être qu'une reprise d'instance. La Province de Québec ne peut être admise à reprendre l'instance, sans établir, par les voies reconnues par la loi, une transmission régulière des causes, actions et titres de la Compagnie à la Province. Or, c'est ce qui manque totalement.

Il a été démontré que la Compagnie ne pouvait s'éteindre par acte de la législature provinciale, et qu'il lui fallait pour cette fin recourir au pouvoir législatif dont elle tenait son existence et ses attributions, c'est-à-dire à la législature fédérale. Ne l'ayant pas fait, la Compagnie n'a pas cessé d'exister.

La cession du 24 décembre 1875 a été considérée tant par la Compagnie que par le gouvernement comme un acte sans valeur légale, puisque ce n'est que tout récemment que le gouvernement a songé à intervenir dans les procédés de la Compagnie. La Compagnie a poursuivi et a été poursuivie, succombant devant les tribunaux, elle a payé les frais; jamais il n'a été question qu'elle n'était plus propriétaire du chemin ou qu'elle avait cessé d'exister. Ce n'est que lorsque le moment suprême est arrivé de payer le montant de l'indemnité, qu'elle a brûlé ses vaisseaux et est venue invoquer un acte de trois ans antérieur aux procédures en expropriation.

Cet acte, s'il valait quelque chose, serait le dépouillement le plus complet qu'une corporation puisse faire de sa charte, de son actif, de ses privilèges, franchises: les termes même de l'acte le disent.

L'opposition du gouvernement de Québec à la saisie du chemin de fer sur la Compagnie reposait sur la possession qu'il en avait. Il n'a pas prouvé cette possession: il a prouvé une possession contraire, par ses deux témoins. Le possesseur était Duncan MacDonald. Sur ce point, MM. Bourgoin & Lamontagne devaient réussir dans leurs procédés de saisie, puisque celui qui était en possession avait jugé à propos de ne pas s'y opposer et de laisser vendre le chemin au compte de la Compagnie.

Les locomotives, les chars et autres accessoires du chemin n'ont pas été achetés par le gouvernement, mais par les commissaires du chemin de fer, pour le compte de la Compagnie (voir témoignage de Shackell, *in re* Bourgoin *vs.* Ross.)

Quant à la possession réelle, matérielle, du chemin et de ses accessoires, le gouvernement de Québec ne l'a jamais eue, jusqu'au jour où il l'a obtenue à la pointe des baïonnettes, à la fin du mois d'août 1878. Cette possession qu'elle soit légale ou non, il n'en est pas moins vrai qu'au moment de la saisie du chemin, pratiquée par MM. Bourgoin & Lamontagne, le chemin s'était certainement pas en la possession du gouvernement de Québec. Sous ce rapport l'opposition du Procureur-Général était mal fondée, et aurait dû être renvoyée.

Cette possession au reste ne peut n'affecter le droit de MM. Bourgoin & Lamontagne d'être payés de l'indemnité à eux due, en vertu de la sentence, car quelque soit le propriétaire du chemin il ne peut en jouir qu'en en payant le prix. C'est le chemin qui est le débiteur de MM. Bourgoin & Lamontagne: il est indifférent pour ces derniers que ce soit la Compagnie ou le Gouvernement de Québec ou les Commissaires du chemin de fer, qui aient des titres à la propriété.

L'intervention du Procureur-Général ne dénie pas à MM. Bourgoin &

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

Lamontagne leur droit d'être payés pour l'expropriation de leur carrière, elle conteste la légalité de la sentence, se plaint du montant de l'indemnité; mais chose étrange, le Procureur-Général espère se débarrasser de cette indemnité en invoquant son droit de propriété! Si ses prétentions étaient accueillies, il en résulterait que le cessionnaire ne serait pas tenu aux obligations de la chose cédée, et que le gouvernement, en devenant acquéreur du chemin de fer, aurait été absous de l'obligation de payer le droit de passage. Le droit de MM. Bourgoin & Lamontagne est aussi puissant que celui du bailleur de fonds.

Il résulte donc, de cette longue discussion, qu'aucune des prétentions, soit de la Compagnie soit du gouvernement de Québec, ne peut être maintenue par cette Cour. La sentence arbitrale qui accorde \$35,013.00, plus \$100 par mois tant que le cours d'eau ne sera pas débouché et qu'un *culvert* n'aurait pas été construit, est légale dans toute son étendue et doit être exécutée. La Compagnie et le gouvernement de Québec sont tous deux responsables à l'égard de MM. Bourgoin & Lamontagne pour le paiement de cette indemnité.

TESSIER, J., *dissentiens*.—Il est bon de rappeler brièvement les faits de cette cause pour mieux préciser les questions en débat.

Dès l'année 1869 la Compagnie du chemin de fer appelante, obtenait un acte d'incorporation, par la Législature de la Province de Québec, sous le nom de "La Compagnie du chemin à lisses de Colonisation du Nord de Montréal, 32 Victoria chap. 55. On voit qu'à cette époque même cette compagnie avait l'intention de prolonger ce chemin de fer de Montréal jusqu'à Ottawa.

Jusqu'à cette Compagnie n'avait de pouvoirs que ceux que la Législature provinciale lui avait conférés, mais en 1873 elle obtint du Parlement fédéral du Canada tous les autres pouvoirs nécessaires à son existence comme une compagnie fédérale, 36 Victoria, ch. 82. En 1875, par un acte subséquent, cette compagnie est autorisée à prendre un autre nom, savoir: celui sous lequel elle a comparu en cette cause: "La Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental." Plus tard cette compagnie a vendu et cédé le dit chemin de fer et ses accessoires au gouvernement de la Province de Québec, et ce gouvernement a accepté la dite cession avec ses responsabilités suivant un acte, contenant le consentement des parties intéressées, exécuté devant Dumouchel, notaire public, le 2 novembre 1875, confirmé par un statut de la Législature de Québec le 24 décembre 1875, 39 Vict., ch. 2; section 8. Dès le commencement de cette entreprise la Compagnie en question s'est occupée d'acquérir le terrain nécessaire pour la voie du chemin de fer, et a exproprié les terrains de ceux qui n'ont pas voulu les céder volontairement.

Parmi ces terrains s'en trouvait un, formant l'exploitation considérable de pierre à bâtir que les MM. Bourgoin, intimés, détenaient à titre de bail d'une Dame Richard Smith.

La Compagnie refusa d'abord d'indemniser les MM. Bourgoin, et passa son chemin à travers cette carrière malgré leurs protestations. Plus tard cette Compagnie reconnut les droits de MM. Bourgoin à une indemnité, et consentit à référer la question du montant de l'indemnité à trois arbitres.

Les MM. Bourgoin réclamaient une indemnité de \$87,559.

Les arbitres, à une majorité d'entre eux, le 28 juillet 1876, prononcèrent leur

senten-
" aux
" de
" la o
" adj
" tég
" pay
" le c
" d'io
Cet
mie a
rendu
La
arbitre
judicia
appelé
Les
mémoi
Prélat
essayé
preuve
On p
faiteme
Pren
posé ill
Valois,
ment no
pas le d
Cette ob
10. p
dans laq
acquiesc
bunal de
soulever
20. P
en droit.
cités, ton
Victoria,
chemins
vu que c
Parlemen
Or par
à la nomi
les deux
" ces arbi
Par la

sentence arbitrale "condamnait la dite Compagnie du chemin de fer à payer
 "aux MM. Bourgoïn la somme de \$35,013, plus 100 piastres par mois à compter
 "de ce jour (date de la sentence) payable le 1^{er} de chaque mois jusqu'à ce que
 "la dite Compagnie ait débouché le cours d'eau servant à égoutter les carrières
 "adjacentes, le terrain exproprié, et construit un *culvert* (ponceau) pour pro-
 "téger le dit cours d'eau, comme étant le montant de la compensation à être
 "payée par la dite Compagnie du chemin de fer.... aux dits Bourgoïn.... pour
 "le dit morceau de terre et pour les dommages résultant de la possession
 "d'icelui."

La Compagnie
 du Chemin de
 fer de Montréal,
 Ottawa et
 Occidental,
 et
 Octave Bour-
 goïn.

Cette sentence arbitrale était finale et définitive de sa nature; elle a été sou-
 mise au tribunal de première instance, la Cour Supérieure, qui l'a approuvée et
 rendue exécutoire par un jugement du 30 avril 1877.

La Compagnie du chemin de fer a donc été entendue devant le tribunal des
 arbitres qui a prononcé contre elle, elle a été entendue ensuite devant le tribunal
 judiciaire qui a confirmé la sentence arbitrale. C'est de ce jugement qu'elle a
 appelé devant le tribunal actuel.

Les objections de la dite Compagnie ont été réduites à quatre dans un
 mémoire qu'elle a présenté à cette Cour, et je les discuterai dans le même ordre.
 Préablement à cet examen il est utile d'observer que la dite Compagnie avait
 essayé d'accuser les arbitres de partialité, mais elle n'a pas pu faire un mot de
 preuve sur ce point à l'encontre des arbitres, et elle a abandonné cette objection.

On peut donc considérer le rapport des arbitres comme celui d'hommes par-
 faitement compétents et dignes de confiance.

Premier moyen. La sentence arbitrale a été rendue par un tribunal com-
 posé illégalement. Cette objection consiste dans le fait que le tiers-arbitre N.
 Valois, nommé à la place du tiers-arbitre M. Comte, décédé, n'était pas légale-
 ment nommé, parceque les deux arbitres qui avaient choisi M. Comte, n'avaient
 pas le droit, dit la Compagnie, de le remplacer après son décès par M. Valois.
 Cette objection me paraît mal fondée,

1^o. parceque la Compagnie n'a fait aucune objection à cette nomination,
 dans laquelle a participé son propre arbitre M. Masson. La Compagnie a donc
 acquiescé tacitement au moins à cette nomination, elle a procédé devant le tri-
 bunal des arbitres, tel que composé, et ce n'est que par voie d'appel qu'elle vient
 soulever cette objection. Il est trop tard.

2^o. Parce qu'il part de cet acquiescement cette objection me paraît mal fondée
 en droit. Cette Compagnie, à part les statuts particuliers d'incorporation déjà
 cités, tombait sous le contrôle de l'acte des chemins de fer de Québec, 1869, 32
 Victoria, chap. 51, sous certains rapports, et sous le contrôle de l'acte général des
 chemins de fer du Canada de 1868, 31 Vict. chap. 68, sous tous les rapports,
 vu que cette Compagnie a tiré ses pouvoirs de la Législature de Québec, et du
 Parlement fédéral du Canada.

Or par la sous-section 16 de la section 9^{me} de ce dernier acte, il est pourvu
 à la nomination des arbitres par les parties, et à la nomination du tiers-arbitre par
 les deux autres arbitres; par la sous-section 17 il est statué que la sentence de
 ces arbitres ou de deux d'entre eux sera finale et définitive."

Par la sous-section 22 de la même section il est pourvu au mode de remplir

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

la place d'un arbitre décédé; évidemment cela doit s'appliquer au cas du tiers-arbitre, puisque l'intention du législateur est bien expliquée dans la dernière phrase de cette sous-section comme suit: "Mais il ne sera pas nécessaire de recommencer ou répéter aucune des procédures antérieures dans aucun cas."

Comment concilier cette injonction du législateur avec l'objection de la Compagnie, qui après trois ou quatre ans de débat veut pour un défaut de forme, si défaut il y a, faire tout recommencer?

Il me semble que cette sous-section n'avait pas besoin d'être amendée, elle suffisait pour rencontrer le cas actuel, mais par l'acte 39 Vict., chap. 32, elle a été amendée pour rendre le remplacement du tiers-arbitre, en cas de décès, par les autres arbitres hors de doute.

Il semble d'ailleurs que par la sous-section 25 de la même section 9 du statut 31 Vict., chap. 68, nulle objection n'est admise après la nomination d'un tiers-arbitre.

La Compagnie se retranche sur une autre objection, savoir: que par la cession du chemin de fer par la Compagnie au gouvernement local de Québec, 39 Vict., ch. 2, les arbitres devenaient "*functi officio*." Ce dernier statut n'a pas pu avoir cet effet à l'encontre des statuts du Parlement du Canada sur la question, et cet acte de la Législature de Québec n'a d'ailleurs aucune disposition expresse sur ce point.

J'en conclus donc que ce premier moyen de la dite Compagnie appelante est mal fondé.

Second moyen.—La seconde objection est formulée comme suit:

"L'indemnité aurait dû être certaine, fixe et déterminée; le tribunal des arbitres ne pouvait pas condamner la dite Compagnie à payer une rente mensuelle pour certains dommages, tant que la Compagnie n'aurait pas exécuté certains travaux pour se libérer de cette vente."

Cette objection est la plus sérieuse, mais au fond elle n'est que spécieuse et futile.

Pour faire voir ce qu'elle a de faux, je soumets ces deux propositions.

1o. C'est que la dite Compagnie n'est pas condamnée et n'est pas obligée à faire aucuns travaux par cette sentence arbitrale; elle n'est condamnée à payer qu'une somme d'argent certaine, fixe et déterminée, qui consiste à payer \$35,013 et de plus \$100 par mois. C'est clair et fixe. En payant cela, elle n'est obligée à rien autre chose. C'est une pure faculté qui lui est laissée de se libérer de cette rente mensuelle si elle veut bien, à sa discrétion et quand elle le voudra, construire un ponton (culvert) et déboucher le cours d'eau, mais elle n'est pas obligée de le faire.

2o. Cette plainte de la Compagnie, savoir: qu'elle est condamnée à payer chaque mois \$100, ne lui cause aucun inconvénient, parce qu'il lui est libre d'en payer le capital suivant nos lois aux expropriés, et tout sera fini et terminé: mais en réalité s'il y a quelque inconvénient dans cette sentence, c'est pour les parties expropriées, qui auront à recevoir chaque mois une rente au lieu d'un capital, ou l'inconvénient de souffrir quelques travaux, mais les expropriés sont satisfaits; ce sont les expropriants, savoir, la dite Compagnie de chemin de fer, qui soulèvent ces objections, et je pose cette proposition que, d'après nos lois, ces

objection
être pro
C'est
qui nou
ment pr
"Quel
Code
"sa pro
"et pro
Napoléon
Nos s
32 Vict
principes
préalable
la questi
"Toute
lui éviter
naux ord
l'Honora
plus puis
407 et le
etc. ? Il
tairement
Dans la
mais l'exp
se soumet
tribunal d
La conf
a rendu
examiné
que des ob
été admise
comme dan
Ainsi on
en Cour de
1837, page
"de 7,500
"alimenter
"tage pour
"Pouvoi
cette décis
qui ne peut
On trou
décidée en
page 19.
actuelle, ma

objections ne sont pas recevables de la part de l'expropriant, et si elles pouvaient être présentées, elles ne le seraient que de la part des expropriés.

C'est une nullité de cette sentence que l'on invoque; or avec le Code écrit qui nous régit, les nullités ne se présumant pas, il faut qu'elles soient formellement prononcées par la loi; où est la loi qui les prononce?

Quel est le texte de nos lois sur la matière? le voici.

Code Civil du Bas Canada, article 407, "Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité." Cet article est reproduit de l'article 545 du Code Napoléon.

Nos statuts des chemins de fer, 31 Victoria, chap. 68, du Canada, en 1868, 32 Victoria, chap. 51, de Québec, en 1869, contiennent l'énoncé des mêmes principes, on y pourvoit à ce que les Compagnies de chemin de fer fassent offrir préalablement au propriétaire l'indemnité auquel il a droit, et qu'au cas de refus la question de l'indemnité soit laissée à la décision finale de trois arbitres.

Toutes ces précautions ne sont-elles pas prises pour protéger l'exproprié, pour lui éviter les délais et les frais causés par un recours en justice devant les tribunaux ordinaires de degré en degré jusqu'à la Cour Suprême du Canada, ou à l'Honorable Conseil Privé en Angleterre, à la merci d'une Compagnie toujours plus puissante qu'un individu? A qui s'appliquent les conditions de l'article 407 et les mots: "Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est" etc.? Ils s'appliquent à l'exproprié, mais non pas à l'expropriant qui agit volontairement et n'est pas contraint de céder rien.

Dans la cause actuelle les expropriés sont satisfaits de la sentence arbitrale, mais l'expropriant au lieu de se soumettre à la sentence des arbitres, au lieu de se soumettre au jugement de la Cour Supérieure, a porté cette cause devant ce tribunal d'Appel.

La conformité de l'article 407 de notre Code à l'article 545 du Code Napoléon, a rendu convenable de citer des précédents des tribunaux en France. J'ai examiné ces précédents, et en particulier ceux cités par les parties, et j'y trouve que des objections semblables à celles de la dite Compagnie de chemin de fer ont été admises de la part de l'exproprié, mais rejetées si elles étaient proposées comme dans ce cas-ci par l'expropriant.

Ainsi on trouve la cause de Permentier-Cartier, *vs.* Urbain & Picard, décidée en Cour de Cassation le 7 février 1837, rapportée par Sirey, Recueil Général de 1837, page 126. Le jury spécial avait alloué à Permentier-Cartier une somme de 7,500 francs, pour le cas où l'administration s'emparant des cours d'eau qui alimentent le moulin du demandeur ne le rétablirait pas avec un égal avantage pour son usine.

Pourvoi en Cassation de la part du Sieur Permentier (l'exproprié) contre cette décision et arrêt en sa faveur, mais la plainte est de la part de l'exproprié qui ne peut être contraint à se soumettre à une éventualité.

On trouve la cause de Cherrin-Trochu, *vs.* La Commune de La Croix Rousse, décidée en Cour de Cassation le 31 décembre 1838, Rec. Gen. de Sirey, 1839, page 19. Cette cause a certainement des points de similitude avec la cause actuelle, mais le point important, c'est l'exproprié (un locataire) qui se plaint de

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa, et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

La Compagnie
du Chemin de
Fer de Montréal,
vs. Le préfet de
Tarn et Garonne,
décidée en Cour
de Cassation le 3
juillet 1843, Sirey,
Recueil Gen. de
1843, page 578 ;
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goïn.

la sentence, et qui réussit, mais non pas l'expropriant. Dans la cause de Castex vs. Le préfet de Tarn et Garonne, décidée en Cour de Cassation le 3 juillet 1843, Sirey, Recueil Gen. de 1843, page 578 ;

" L'indemnité allouée par le jury doit consister exclusivement dans une somme d'argent mise à la disposition immédiate de l'exproprié. Ainsi dans le cas même où ce dernier a requis que ses bâtiments fussent acquis en entier, le jury à moins qu'il n'y consente ne peut pas lui réserver des matériaux de ses bâtiments."

Ce proviso du consentement de l'exproprié montre l'inverse de la proposition. C'est le même principe proclamé dans l'arrêt en cassation du 2 juin 1845, Ville du Marg vs. Lacoste, Journal du Palais, vol. 2, de 1845, page 72 ;

" Que l'indemnité ne doit se composer que de valeurs numéraires, à moins que l'exproprié n'ait exprimé la volonté contraire."

Mais voici un arrêt plus récent du 2 février 1858 en Cour de Cassation, in re Chemin de Fer Grand Central vs. Rébois, Sirey v. 1858 part. I. page 831 qui est concluant sur la distinction qu'a faite cette cour sur la plainte si elle vient de l'expropriant ou de l'exproprié. Voici une partie de l'arrêt.

" Attendu que le pourvoi est fondé sur ce que le jury aurait excédé ses pouvoirs, parcequ'il aurait, en partie, fixé autrement qu'en argent les indemnités allouées au défendeur ;

" Attendu que par sa décision le jury en évaluant l'indemnité à 10,000 francs, a laissé à la Compagnie la faculté de ne lui payer, en réparation du même dommage, que 4000 francs, si elle préfère ainsi que ses représentants l'ont promis, construire un passage qui rétablira la libre communication pour hommes et bestiaux ;

" Attendu qu'en statuant ainsi le jury n'a pas excédé ses pouvoirs ni violé la loi, puisqu'il ne dépend que de la Compagnie d'acquitter l'indemnité entière en argent, s'il ne lui convient pas d'user de la faculté accordée uniquement en sa faveur.... Rejette le pourvoi de la Compagnie, etc."

Dans une note au bas de la page, Sirey ajoute : Mais l'exproprié qui a droit à une indemnité en argent aurait pu attaquer cette décision.

Ce deuxième moyen de la Compagnie appelante me paraît donc mal fondé de sa part.

Troisième moyen.— " La sentence arbitrale n'est pas en accord avec la preuve faite devant les arbitres."

Ce moyen me paraît mal fondé.

Dès le mois d'octobre 1873, la Compagnie du chemin de fer prit possession du terrain en question, s'empara d'une certaine quantité de pierre extraite de la carrière en question sans aucun égard aux droits des intimés Bourgoïn et à leurs protestations. La Compagnie a de suite changé l'état des lieux ; il en résulte qu'il a été très difficile aux intimés Bourgoïn de faire leur preuve, cependant ils ont fait une preuve par témoins qui justifie la sentence arbitrale ; il est vrai que cette Compagnie a produit une preuve contraire, mais à qui est laissé la faculté de peser, d'apprécier cette preuve ?

De droit commun une sentence arbitrale sur la question des faits, sur le montant adjugé, est finale et définitive entre individus, comme elle l'est même entre nations. Autrement c'est détruire le but, l'utilité des références à arbitres, mais

sous
S'il y
tre le
Or
suit :
"1
" arbi
" l'ho
" Les
et von
9, sou
sous se
forme.
Je c
Qua
elle m
rappel
bail en
dans le
" feren
" perso
" louée
" ruin
son exp
Ceci e
avec le
dre cet
d'un us
notre C
indemni
85,522.6
lutte jud
nité ne c
pierre co
trale ; si
vraie et
carrière e
cette car
MM. Bou
Mais i
Bourgoïn.
or par le
d'autres
sera payé
Bourgoïn
Madame S

sous l'empire de nos Codes, il n'y a plus d'incertitude, de discrétion arbitraire. S'il y a un article positif sur la matière, les tribunaux sont tenus d'y soumettre leur décision.

Or l'article 1354 du Code de Procédure Civile du Bas-Canada se lit comme suit :

"Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence arbitrale est entachée, ou des autres questions de forme qui peuvent empêcher l'homologation, mais il ne peut s'enquérir du fond de la contestation."

Les Statuts relatifs aux chemins de fer ne font que confirmer cette règle et vont même plus loin. Statut du Canada de 1868, 31 Vict. chap. 68, section 9, sous-section 17 : "Sentence des arbitres sera finale et définitive;" et à la sous-section 26 : "Nulle sentence arbitrale ne sera invalidée pour défaut de forme..." etc.

Je crois donc que ce moyen est mal fondé en fait et en droit.

Quatrième moyen. — L'indemnité comprendrait la valeur de la propriété elle-même, laquelle aurait été payée à Madame Smith la propriétaire. Il faut se rappeler que les MM. Bourgoin avaient obtenu de Madame Richard Smith un bail en date du 23 juillet 1873, pour 5 ans avec droit de prolongation stipulé dans le dit bail, à l'effet que les dits locataires Bourgoin et al., auraient "la préférence sur tout autre aux prix, charges et restrictions offertes par d'autres personnes de bonne foi pour toute partie de la susdite étendue de terrain louée, non exploitée d'une manière complète et pour toute autre partie de terrain sujette à exploitation." Toute la valeur d'une carrière de pierre est dans son exploitation, dans l'extraction de la pierre qui forme le sol de la propriété. Ceci est plus qu'un simple louage, c'est un démembrement de la propriété (realty) avec le pouvoir aux MM. Bourgoin d'enlever partie de cette propriété et de vendre cette partie après qu'elle en est extraite. C'est donc plutôt dans la nature d'un usufruit, auquel on peut appliquer les articles 405, 443, et 460 de notre Code Civil. Il résulte de cette distinction que Madame Smith n'a été indemnisée que pour son droit de propriété à un montant minime de \$5,522.67, qu'elle a eu la sagesse d'accepter plutôt que d'entreprendre une lutte judiciaire ruineuse vis-à-vis d'une puissante compagnie. Mais cette indemnité ne comprend rien du droit de l'usufruit, de l'exploitation de la carrière de pierre concédée aux MM. Bourgoin. Il est facile de comprendre la sentence arbitrale; si elle n'est pas exprimée en termes aussi propres que désirables, elle est vraie et correcte en substance; c'est pour le terrain supérieur, qui forme la carrière et les dommages qui résultent à leur exploitation de ce terrain et de cette carrière, que la sentence arbitrale prononce une indemnité en faveur de MM. Bourgoin.

Mais ici ressort une objection que la rente mensuelle est payable à MM. Bourgoin. C'est vrai; mais cela s'entend de MM. Bourgoin ou leurs ayants-cause, or par le droit de réversion ou de cession, cette carrière de pierre peut revenir à d'autres ou à Madame Smith elle-même : or dans ce cas, la rente mensuelle sera payable au réversionnaire ou successeur de MM. Bourgoin, ou si les MM. Bourgoin reçoivent le capital, ils sont tenus d'en tenir compte en temps et lieu à Madame Smith. Le statut des chemins de fer de 1868, 31 Vict. ch. 68, section

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

2. sous-section 26 à la fin, a pourvu à cela dans les termes suivants : " Il ne sera pas nécessaire que la personne ou personnes auxquelles la somme doit être payée soient nommées dans la sentence arbitrale."

Ce sera en temps et lieu à une Cour de loi de prononcer à qui cette rente mensuelle sera payable après le terme du bail de MM. Bourgoin, à moins qu'alors la dite Compagnie ait trouvé à propos de mettre fin au paiement de cette rente mensuelle, suivant la faculté qui lui est donnée à ce sujet.

Je ne puis donc pas souscrire à l'idée de mettre de côté cette sentence arbitrale : il est possible que cette compagnie ait été condamnée à payer une indemnité un peu forte ; mais ceci n'est qu'un motif d'équité, qui n'est pas admissible, si cette apparente équité est opposée à des lois positives et absolues, dont l'observance est pour l'intérêt général.

En consultant l'équité on trouverait peut-être qu'il n'est guère juste, après avoir pris possession de l'exploitation de MM. Bourgoin et de les avoir tenus pendant plusieurs années devant les cours de justice, obérés de frais énormes ; de les renvoyer à recommencer la procédure après que l'état des lieux est changé. Cela ne peut s'accorder avec l'interprétation des faits et du droit en cette cause que j'ai adopté après sérieuse considération. Je suis heureux de penser que le tribunal de première instance ait pensé de la même manière, et je suis d'avis de confirmer ce jugement qui a homologué la sentence arbitrale en cette cause.

SIR A. A. DORION, Juge-en-chef :—Cet appel est d'un jugement qui a maintenu la validité d'une sentence arbitrale rendue sur expropriation forcée.

En 1874, la Compagnie du chemin de fer de Colonisation du Nord de Montréal, dont le nom a été depuis changé en celui de " La Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental " appelante, procéda à l'expropriation de partie du lot No. 331 du cadastre du village de la Côte St. Louis, comté d'Hochelaga, qui appartenait à Dame veuve Richard Smith, et que les intimés occupaient à titre de locataires.

L'indemnité de Madame Smith fut fixée à \$5,522.67. Mais les intimés s'étant opposés à ce que la Compagnie appelante prit possession du terrain qu'ils occupaient, sans les indemniser, la Compagnie leur fit des offres qui furent refusées, et des arbitres furent nommés d'après les dispositions de l'acte des chemins de fer de 1868 pour établir l'indemnité qui leur était due.

M. Damase Masson fut choisi par la Compagnie, M. Pierre Frigon pour les intimés Bourgoin et autres, et ces deux arbitres choisirent M. Benjamin Comte, comme tiers-arbitre. M. Comte étant décédé, les deux autres arbitres nommèrent M. Narcisse Valois comme tiers-arbitre.

Le 28 juillet 1876, M. Frigon et M. Valois rendirent leur sentence, à laquelle M. Masson ne voulut pas concourir, et fixèrent à \$35,013 l'indemnité que la Compagnie devait payer aux intimés, plus \$100 par mois, à compter de la date de leur sentence, payable le premier jour de chaque mois, jusqu'à ce que la Compagnie ait débouché le cours d'eau servant à égoutter les carrières adjacentes au terrain exproprié et construit un viaduc (culvert) pour protéger ce cours d'eau.

Les arbitres après avoir, dans leur sentence arbitrale, relaté leur nomination, décrit la propriété à laquelle se rapporte leur opération, dont les intimés sont

locataires
comme s
" la com
" fils," et
" et pour
" visité l
" des dor
" disent
" piastres
" ce que l
" rières a
" cours d
" Compag
" nant ap
" tal, aux
" eau de
" Donn
" huit cer

" Le di
" concour
" Mo

Le 16
à ce que c
10. Par
tres et que
2. Paro
paierait \$
leur donna
seseion du
30. Par
40. Par
50. Enq
la loi, qu'il
tres, et qu
blées.

Cette ac
les trois ar
séparément
Cette Co
pagnie a el
des chemin
Cet acte

locataires et Madame Smith propriétaires, et indiqué leurs procédés, continuant comme suit : " Les arbitres ont procédé et procèdent par les présentes à établir la compensation à être payée par la dite Compagnie aux dits " Bourgoin et " fils," et " Bourgoin et Lamontagne," pour le morceau de terre ci-dessus décrit " et pour tous les dommages résultant de la prise de possession d'icelui, et ayant " visité le dit terrain et estimé avec soin et établi la valeur d'icelui et le montant " des dommages susdits, accordent par les présentes, déterminent, déclarent, et " disent unanimement que la somme de trente-cinq mille treize piastres, plus cent " piastres par mois à compter de ce jour, payable le premier de chaque mois, jusqu'à " ce que la dite Compagnie ait débouché le cours d'eau servant à égoutter les car- " rières adjacentes le terrain exproprié, et construit un culvert pour protéger le dit " cours d'eau, comme étant le montant de la compensation à être payée par la dite " Compagnie du chemin de fer de Colonisation du Nord de Montréal, mainte- " nant appelé la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occiden- " tal, aux dits ' Bourgoin & fils,' et ' Bourgoin & Lamontagne,' pour le dit mor- " ceau de terre et pour les dommages résultant de la possession d'icelui.

" Donné sous notre seing, à Montréal, ce vingt-huitième jour de juillet, mil " huit cent soixante-et-seize.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental, et
Octave Bour-
goin.

(Signé,)

" PIERRE FRIGON,
" NARCISSE VALOIS.

" Le dit Damase Masson, écuier, arbitre nommé par la dite Compagnie, ne " concourt pas dans la dite sentence arbitrale.

" Montréal, 28 juillet 1876.

(Signé,)

" D. MASSON."

Le 16 avril suivant, la Compagnie a porté une action par laquelle elle a conclu à ce que cette sentence arbitrale fut déclarée nulle, et ce pour entr'autres raisons :

1o. Parce que le décès de Benjamin Comte avait mis fin au pouvoir des arbitres et que Narcisse Valois avait été illégalement nommé.

2. Parce que les arbitres n'avaient pas le droit d'ordonner que la Compagnie paierait \$100 par mois jusqu'à ce que certains travaux fussent faits, la loi ne leur donnant le pouvoir que d'établir les dommages causés par la prise de possession du terrain exproprié, et non d'adjuger une pénalité pour des actes à venir.

3o. Parce que la sentence était entachée de fraude.

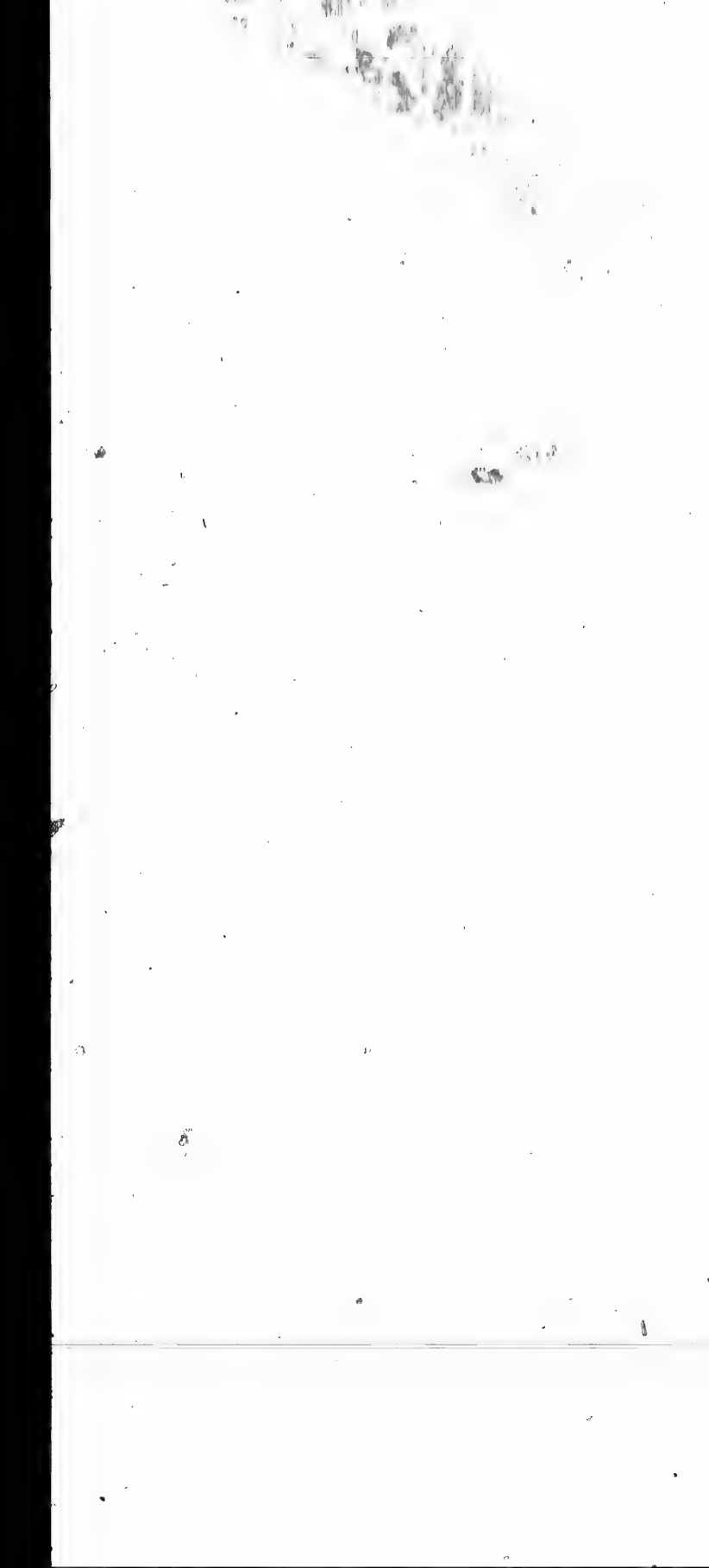
4o. Parce que la sentence n'était pas conforme à la preuve.

5o. Enfin, parce que les arbitres n'avaient pas été assermentés conformément à la loi, qu'ils n'avaient pas rendu leur sentence à une assemblée régulière des arbitres, et que les parties n'avaient pas été régulièrement notifiées de leurs assemblées.

Cette action était dirigée contre les intéressés au nombre de quatre, et contre les trois arbitres. Tous à l'exception de M. Masson ont comparu et ont répondu séparément par une défense en fait.

Cette Cour n'attache aucune importance à la première objection. La Compagnie a elle-même commencée ses procédés en expropriation en vertu de l'acte des chemins de fer de 1868.

Cet acte tel qu'amendé par le statut passé en la 32e année du règne de



La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
gois.

Sa Majesté, sous le ch. 32, autorise les arbitres, lorsqu'un tiers-arbitre décède avant que leurs procédés soient terminés, à en nommer un autre pour le remplacer.

La Compagnie ne s'est pas objectée à la nomination de M. Valois, et elle ne peut plus, après avoir consentie à procéder devant lui, prétendre qu'il n'a pas été régulièrement nommé tiers-arbitre. D'ailleurs la Compagnie appelante a été placée sous le contrôle de la législation du Canada par les actes 36 Vict. c. 82 et 38 Vict. c. 68.

Les objections fondées sur les allégations de fraude et sur ce que les arbitres n'ont pas été régulièrement assermentés, qu'ils n'ont pas donné avis de leurs assemblées, ni rendu leur sentence à une assemblée régulière, ont été à peu près abandonnées lors de l'argument.

Quant à l'objection que la sentence n'est pas conforme à la preuve faite devant les arbitres, cette Cour ne peut s'en occuper.

Les arbitres sont juges souverains de toutes les questions de fait qui leur sont soumises. Quelque exorbitante que soit l'indemnité accordée, les tribunaux ne peuvent la réduire. Ils peuvent rejeter la sentence arbitrale, mais seulement dans le cas où les arbitres ont excédé leurs attributions, ou qu'ils ne se sont pas conformés à ce que la loi leur prescrit de faire, ou encore lorsque leurs procédés sont entachés de fraude.

Ici aucune fraude n'a été prouvée. Il ne reste qu'à examiner si les arbitres se sont tenus dans les limites de leurs attributions et s'ils se sont conformés au statut. Comme il a déjà été observé, l'acte en vertu duquel l'arbitrage a eu lieu, est l'acte des chemins de fer du Canada (31 Vict. c. 68).

Par la sect. 9, sous-section 10 de cet acte, il est pourvu à ce qu'un mois après le dépôt du plan d'un chemin de fer, la Compagnie autorisée à le construire, pourra s'entendre avec les propriétaires ou les parties intéressées dans les terrains que traverse le chemin, sur l'indemnité ou les dommages qui devront leur être payés, ou sur la manière dont cette indemnité sera constatée, et que dans le cas où ils ne pourraient s'entendre, qu'alors l'indemnité serait établie par des arbitres nommés en la manière indiquée par les sous-sections subséquentes. D'après la sous-section 17, les arbitres ou deux d'entre eux doivent établir l'indemnité et leur rapport est final.

Par la sous-section 26, il est déclaré que le rapport des arbitres ne pourra être annulé pour aucune irrégularité ou vice de forme, pourvu que les arbitres se soient conformés à l'acte, et qu'ils aient clairement indiquée la somme accordée pour l'indemnité et les propriétés ou droits pour lesquels cette indemnité est accordée.

La Compagnie est autorisée par les sous-sections 34 et 35 à déposer entre les mains du protonotaire le montant de l'indemnité avec six mois d'intérêt, pour obtenir un titre de ratification qui la met à l'abri de toute réclamation quelconque, que des tiers pourraient avoir ou exercer sur la propriété dont l'expropriation est requise.

D'après ces dispositions, les arbitres n'avaient d'autre pouvoir que celui de fixer le montant de l'indemnité ou compensation que la Compagnie appelante devait payer aux intimés pour leurs droits ou pour les dommages résultant de l'expropriation.

Cet
pouvai
les ma
Les
faire d
de pay
déclaré
confect
la som
travail
p. 100,
ultérieu
exécute
lité qu
se sont
Dans
citée p
fr. et d
nité ser
représer
ces trav
C'éta
dans l'u
cause n
En ré
les inti
dans de
à une D
son droi
\$5,522
Cepen
intimés,
\$100 par
Ils n'o
sidérable
D'aprè
l'indemni
"dit terr
"domma
Il est
aux intim
apparten
la valeur
dennité
de cette i
mois. Ce

Cette indemnité devait consister en une somme d'argent dont la Compagnie pouvait se libérer, soit en la payant aux intimés ou en la déposant entre les mains du protonotaire.

Les arbitres n'avaient pas le droit d'imposer à la Compagnie l'obligation de faire des travaux pour égoutter les carrières environnantes, sous l'alternative de payer mensuellement une rente ou somme de deniers. Les arbitres n'ont pas déclaré par sentence quel intérêt les intimés avaient dans ces carrières, ni dans la confection de ces travaux, dont ils n'ont indiqué ni la nature, ni l'étendue. Si la somme de \$100, par mois, que la Compagnie doit payer pour se libérer de ces travaux, ce qui représente un capital de \$20,000 au taux de l'intérêt légal de 6 p. 100, indique la valeur des travaux à faire, les arbitres, pour éviter des difficultés ultérieures, auraient, pour le moins, dû déclarer comment ces travaux seraient exécutés et quelles propriétés devaient être égouttées; et si c'est à titre de pénalité qu'ils ont chargé la Compagnie de payer cette somme de \$100, par mois, ils se sont arrogés un droit que le statut ne leur donne pas.

Dans la cause du chemin de fer Grand Central c. Rebois, Sirey 1858-1-831, citée par les intimés, le jury avaient établi l'indemnité à une somme de 10,000 fr. et déclaré que dans le cas où la Compagnie ferait certains travaux, l'indemnité serait réduite à 4,000 fr. Il paraît d'après les motifs du jugement que les représentants de la Compagnie avaient eux-mêmes promis devant le jury de faire ces travaux.

C'était dans l'intérêt de la Compagnie que l'alternative avait été donnée, et dans l'un et l'autre cas, l'indemnité était d'une somme fixe et précise. Cette cause ne peut donc pas être invoquée pour soutenir les prétentions des intimés.

En référant à la sentence arbitrale, l'on voit que les arbitres reconnaissent que les intimés n'étaient que locataires du terrain exproprié. Ce terrain consiste dans deux arpents et soixante-quatorze perches en superficie et appartenait à une Dame Smith. La preuve établit que l'indemnité de Mme. Smith pour son droit de propriété avait été fixée par d'autres arbitres à la somme de \$5,522 67.

Cependant les arbitres sans indiquer ni la durée ni les conditions du bail des intimés, leur ont donné une indemnité de \$35.013, et de plus une somme de \$100 par mois.

Ils n'ont pas déclaré à quel titre ils leur accordaient une indemnité aussi considérable.

D'après les termes de leur sentence, les arbitres semblent avoir compris dans l'indemnité, la valeur même de la propriété, car ils disent: "qu'ayant visité le dit terrain et estimé avec soin et établi la valeur d'icelui, et le montant des dommages susdits, ils accordent," etc., etc.

Il est inutile de dire que les arbitres n'avaient pas le droit de donner aux intimés une indemnité pour le droit de propriété d'un terrain qui ne leur appartenait pas; mais en supposant qu'ils n'aient pas inclus dans l'indemnité la valeur du terrain même, il était d'autant plus nécessaire de déclarer que l'indemnité était pour le droit que les intimés avaient comme locataires, que partie de cette indemnité consiste en une somme de \$100, qui doit être payée chaque mois. Cette somme devra-t-elle être payée à perpétuité, même après que le bail

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

des intimes, dont la durée n'est que de cinq ans, sera expiré, et si les intimes ne doivent recevoir cette somme que tant qu'ils seraient locataires de quelque partie du terrain dont ils n'ont pas été expropriés, les arbitres ne devaient-ils pas déclarer quel était ce terrain, et quand le bail finirait, afin de faire connaître à la Compagnie l'étendue de ses obligations ?

Pour ces raisons la majorité de la Cour croit que les arbitres ne se sont pas conformés à la loi et que la sentence arbitrale aurait dû être annulée.

Le jugement de la Cour Inférieure, qui a confirmé cette sentence doit donc être infirmé.

Avant de terminer, je crois devoir attirer l'attention des parties sur quatre causes jugées par la Cour du Banc de la Reine dans le Haut-Canada, et sur les observations faites par le juge-en-chef Robinson et par le juge Howard en prononçant le jugement de la Cour. Ces causes sont celles du Great Western Railway Co. et Baby et autres. Elles sont rapportées au 12 Vol. des Queen's Bench U. C. Rep., pp. 106 et suivantes, et elles ont été jugées sous des circonstances très analogues à la cause actuelle. Dans ces causes les rapports des arbitres ont été annulés parce qu'ils avaient imposé à la Compagnie des travaux ou fait des réserves en faveur des expropriés, incompatibles avec un règlement final et définitif des droits des parties. Ces causes ont beaucoup de rapport avec la présente cause, et les jugements que la Cour du Banc de la Reine du Haut-Canada a rendu sont d'autant plus applicables à celle-ci que c'est sous un statut applicable aux deux provinces qu'ils ont été rendus.

La cause No. 144 dans laquelle la Compagnie du chemin de fer Montréal, Ottawa et Occidental est appelante et MM. Octave Bourgoïn et al., sont intimes, présente les mêmes questions que la précédente. La seule différence est que dans cette cause les intimes demandaient à ce que la Compagnie appelante fut condamnée à leur payer la somme de \$41,093.43 en vertu de la sentence arbitrale mentionnée dans la cause précédente. Ce montant se composait des sommes suivantes :

Montant de la sentence arbitrale.....	\$35,013 00
Frais des avocats.....	1,102 20
“ de l'arbitre Frigon.....	205 00
“ du Secrétaire.....	22 00
Intérêt depuis la prise de possession.....	4,351 23
4 mois de rente mensuelle suivant la sentence.....	400 00
	\$41,093 43

La Cour inférieure a accordé aux intimes leurs conclusions. Ce jugement est infirmé, la sentence arbitrale déclarée nulle et l'action des intimes renvoyée. Dans la cause no. 117, L'Hon. D. A. Ross, Procureur-Général pro Regina, appellant, et Octave Bourgoïn et al., intimes, le Procureur-Général, représentant le gouvernement de la Province de Québec, auquel la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental a cédé ses droits, est intervenu dans la cause précédente : Les conclusions de son intervention ont été rejetées. Il appelle de ce jugement qui doit être renversé, puisque la sentence des arbitres est

déclarée
sur une
deux, l'
cette co

Reste
D. Ross
précédent

Les
ment qu
Ottawa
sentence
saisir le
au gouver

Le Pr
une oppo
sur l'acte
jeté app

Les ap
10. P
dans, les
la Comp
s'opposer
l'appel, q

20. Au
tant la C
qu'il éai
vait empê

36. Par
pagnie rec
pagnie de
pouvait cé

par le Par
La Cou
Ce juge

Par l'ar
susceptible
eute dans
terjeté dan

que le cré
pendante,
cette saisie
en appel.
encourus su
créance pri

Ce n'est

tie refuse d

déclarée nulle, mais comme le gouvernement pouvait faire décider la question sur une seule contestation, par une simple reprise d'instance, et qu'il en a fait ser de Montréal, deux, l'une au nom du Procureur-Général et l'autre au nom de la Compagnie, cette cour lui refuse les frais, tant en Cour Inférieure que sur l'appel.

Reste enfin l'appel no. 141, Octave Bourgoïn et al., appelants, et L'Hon. D. Ross, Procureur-Général *pro Regina*, intimé. Cet appel découle des causes précédentes.

Les appelants ont fait émaner un bref d'exécution pour les frais sur le jugement qu'ils ont obtenu contre la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental, renvoyant l'action de la Compagnie, pour faire annuler la sentence des arbitres Frigon et Valois. En vertu de cette exécution ils ont fait saisir le chemin de fer qui avait appartenu à la Compagnie, mais qu'elle a cédé au gouvernement de la Province de Québec.

Le Procureur-Général comme représentant le gouvernement de Québec a fait une opposition à la vente fondée sur la cession faite par la Compagnie, ainsi que sur l'acte 39 Vict., c. 2, (Québec), et aussi sur ce que la Compagnie avait interjeté appel du jugement rendu contre elle et que cet appel était encore pendant.

Les appelants ont contesté cette opposition :

1o. Par une exception dilatoire, alléguant que l'appel n'avait pas été interjeté dans les quinze jours du jugement, et que l'intimé qui était aux droits de la Compagnie, en avait assumé toutes les obligations, et qu'il ne pouvait s'opposer à la saisie sans offrir les frais encourus depuis le jugement et avant l'appel, qui se montaient à \$423.22.

2o.. Au fond ils ont réitéré leurs allégations, que l'intimé comme représentant la Compagnie avait assumé toute la responsabilité de ses obligations, et qu'il était à-qualité tenu au paiement des causes de la saisie, et qu'il ne pouvait empêcher la vente.

3o. Par une autre exception ils ont allégué que la Compagnie étant une Compagnie reconnue par un acte de la puissance, 36 Vict., c. 82, comme une Compagnie de chemin de fer sous le contrôle de la législation fédérale, elle ne pouvait céder ses droits au gouvernement de Québec sans y avoir été autorisée par le Parlement du Canada.

La Cour Supérieure a maintenu l'opposition et annulé la saisie.

Ce jugement doit être confirmé.

Par l'art. 1118 du Code de Procédure, toute partie lésée par un jugement susceptible d'appel, a un an pour appeler de ce jugement. Si le créancier l'exécute dans l'intervalle, il l'exécute à ses risques et périls. Lorsque l'appel est interjeté dans l'année, le cautionnement que donne l'appelant est la seule garantie que le créancier puisse exiger pour le paiement de sa créance, s'il y a une saisie pendante, main-léevée doit être donnée à l'appelant. Les frais encourus sur cette saisie font partie de la créance de l'intimé couverte par le cautionnement en appel. Si l'appelant réussit il peut recouvrer sa créance augmentée des frais encourus sur l'exécution, et s'il ne réussit pas, ces frais subissent le sort de la créance principale.

Ce n'est pas ici le cas prévu par l'art. 1124 du Code de Procédure, où la partie refuse de donner caution et consent à ce que le jugement soit exécuté. Dans

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bourgoïn.

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

ce cas l'exécution du jugement devient une nécessité; puisque le débiteur ne veut ou ne peut fournir les sûretés requises pour l'appel et il est juste qu'il en supporte les frais. L'article 1124 contient une disposition formelle à cet effet.

Sur le mérite, l'intimé a également raison. La Compagnie incapable de terminer le chemin de fer qu'elle était autorisée à faire, pouvait céder ses propriétés et les travaux qu'elle avait faits au gouvernement de la Province de Québec, comme elle aurait pu le faire à tout autre. Les appelants ne font pas voir qu'ils aient aucun intérêt à demander la nullité de cette cession, s'ils ont une créance contre la Compagnie, ils la feront valoir contre le gouvernement qui s'est chargé des obligations de la Compagnie.

Si le gouvernement de la Puissance croit que cette cession faite au gouvernement de la Province de Québec, est contraire à l'intérêt public, il peut adopter les procédés nécessaires pour la faire mettre de côté, mais des particuliers ne peuvent le faire, à moins de démontrer qu'ils ont un intérêt spécial et distinct de celui des autres citoyens, ce que les appelants n'ont pas établi.

RANSAY, J. :—This appeal is taken from a judgment condemning the appellants to pay the amount of an award rendered in favour of the respondents, tenants of a stone quarry, for land damages. The award declares "que la somme \$35,000, plus cent piastres par mois, à compter de ce jour, payable le premier de chaque mois, jusqu'à ce que la dite Compagnie ait débouché le cours d'eau servant à égoutter les carrières adjacentes le terrain exproprié, et construit un culvert pour protéger la dit cours d'eau, comme étant le mortant de la compensation à être payée par la dite Compagnie," and to the respondents. Several objections have been urged to the validity of the award. It is contended, 1st, that the arbitrators were not legally appointed; 2nd, that the sentence should have been of a fixed sum and not of a rent; and 3rd, that the sentence was not in accordance with the evidence.

It is hardly necessary to consider the 1st and 3rd objections, if the 2nd objection is founded. It turns on this, that the award must be a sum fixed and not a rent. To this it has been answered that it is only an alternative, and that when an alternative is established it is in favor of the person charged, and that he at all events cannot complain. This may be true when the alternative is between paying a capital sum and its interest, or between paying a capital sum, and doing something; but the case in point is not that. The alternative is between paying a rent forever to these lessees, or doing a thing. Now it is plain, the arbitrators had no authority either to condemn the Company to pay a rent, or to alter their works. It seems to me that this irregularity vitiates the award, and I would reverse.

There is also an intervention by the Hon. David Ross, who calls himself attorney-general *pro Regina*, and who sets forth the claims of the Government of the Province of Québec. Passing over this somewhat too obvious contradiction in terms it seems to me that the attorney-general *pro Regina* has established the interest of the Province of Québec to intervene, and he sets up precisely the defence which is urged by the defendant Company, and upon which I think he must succeed, but he ought not to have costs.

Lés
versés
De
appela
Don
mières

HELD :

Full
Peter
ham, O
them an
modatio
besides
appeared
upon hi
\$1128.0
Defen
was a m
pleaded
was draw
latter ow
In the
missed an
D. Rees
the actio
the draft
unanimou
and cond

Trenho
R. A.
(J. J.

Les jugements dans les trois premières causes, Nos. 13, 144, et 117 sont renversés, et le jugement dans l'appel No. 141 est confirmé.

DeBellefeuille & Turgeon, avocats de la Compagnie et du Procureur-Général, appelants dans les trois premières causes, et intimé dans la quatrième.

Doutre & Doutre, avocats de MM. Bourgoin et al., intimés dans les trois premières causes et appelants dans la quatrième.

(E. L. DE B.)

La Compagnie
du Chemin de
fer de Montréal,
Ottawa et
Occidental,
et
Octave Bour-
goin.

COURT OF REVIEW, 1878.

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1878.

Coram MASKAY, TORRANCE and RAINVILLE, JJ.

No. 2210.

Fuller vs. Reesor et al.

Held:—(Overruling *Fletcher vs. Forbes et al.*, 22 L. C. J., p. 24.) That where two persons are sued as partners, and the cause of action is only established against one of them individually, he will be condemned, and the action dismissed as to the other.

Fuller, a commission merchant in Montreal, sued the Hon. D. Reesor and Peter Reesor, as having carried on business as cheese manufacturers at Markham, Ont., in partnership, under the name of Reesor Bros., on a draft drawn by them and accepted by him. He declared upon it as accepted for their accommodation. The declaration also contained the usual assumpsit clauses, and besides the draft there was filed a long statement of transactions, by which it appeared that Reesor Bros. from time to time shipped cheese to Fuller and drew upon him. By his statement Fuller claimed they were overpaid the sum of \$1128.03. The draft set up in the declaration was the last payment.

Defendants severed in their defence. Peter Reesor pleaded that he never was a member of the firm of Reesor Bros. and proved his plea. David Reesor pleaded that he did business alone as Reesor Bros., and claimed that the draft was drawn against proceeds of cheese, and that instead of his owing plaintiff the latter owed him.

In the Superior Court (Papineau, J.) July 9th, 1878, the action was dismissed as to both defendants, but reserving plaintiff's recourse against the Hon. D. Reesor. Plaintiff inscribed for Review that part of the judgment dismissing the action as against D. Reesor, and the Court of Review, holding that although the draft was not proved to have been accepted merely for his accommodation, unanimously held that plaintiff was entitled to succeed on the assumpsit counts, and condemned him to pay the amount claimed, with costs of both courts.

Judgment reversed as to Hon. D. Reesor.

Trenholme & Maclaren, for plaintiff.

R. A. Ramsay, for defendant.

(J. J. M.)

COUR DU BANC DE LA REINE, 1879.

MONTREAL, 4 FEVRIER 1879.

Coram SIR A. A. DORION, J. EN C., MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, J. J.

No. 127.

DAME ELIZABETH HURTUBISE ET AL.,

(Demandeurs en Cour Inférieure,)

APPELANTS

ET

ALPHONSE BOURRET,

(Défendeur en Cour Inférieure,)

INTIME.

- JUGE:—1. Que conformément à la jurisprudence suivie depuis que le Code de Procédure a été mis en force, l'affidavit pour *capias* doit indiquer succinctement les causes de la créance du demandeur.
2. Que les allégués qui, dans une déclaration, seraient suffisants pour expliquer la nature de la demande, le sont également dans un affidavit pour *capias*, et qu'il n'était pas nécessaire dans cette cause d'alléguer dans l'affidavit à quel endroit, ni quand, la dette avait été contractée.
3. Qu'il faut que le déposant donne dans son affidavit des raisons suffisantes pour satisfaire la cour que c'est avec l'intention de frauder que le débiteur est sur le point de laisser immédiatement la province.

Le 14 Aout, 1876, les appelants firent émaner contre l'intimé un bref de *capias ad respondendum*, dans une cause en recouvrement de la somme de \$450.

L'intimé Bourret, le 30 octobre 1876, savoir, deux mois après le rapport de l'action en cour, présenta à la Cour Supérieure, une requête pour faire casser le bref de *capias ad respondendum*, prétendant que les allégations de l'affidavit étaient insuffisantes.

Les raisons contenues dans cette requête étaient:—

- 1o. Que l'endroit où la dette avait été contractée, n'était pas indiqué dans l'affidavit et qu'il ne paraissait pas que la dette eût été contractée en Canada; que de plus il était allégué dans l'affidavit que l'intimé résidait à New-York;
- 2o. Que les raisons données de la croyance du déposant étaient insuffisantes;
- 3o. Que l'affidavit dévoilait le fait que la dette n'était pas une dette personnelle du défendeur à Augustin Crevier;
- 4o. Qu'il ne paraissait pas qu'Augustin Crevier eût droit de faire l'affidavit.

La Cour Supérieure, siégeant comme Cour de première instance, et présidée par son Honneur le Juge Papineau, a, le 16 janvier (1877) renvoyé la Requête de l'intimé et prononcé sur son mérite le jugement suivant:

La Cour, etc.,

“ Considérant qu'il est établi par l'affidavit produit en cette cause que les défendeurs sont personnellement, conjointement et solidairement endettés en une somme de \$450, cours du Canada, aux demandeurs, en leur qualité de locataires universels de feu Théophile Hurtubise, de la cité de Montréal, décédé en juillet 1872, pour argent par lui prêté aux défendeurs, alors commerçants de chevaux à Montréal, New-York et ailleurs; que le déposant avait lieu de croire et croyait

vraiment
ment la
ral et les
de leur r
croire au
Puissance
n'avait p
du Canada
somme,
salcus d'
ce qu'il n
à Montréal
que quelq
le déposan
sidérant q
l'émanatio
quoique l
où elle a
dette est r
domicilié
être prim
preuve co
comme il
tractée en
d'être exe
Alphonse
Ce juge
composée
1877, la C
neau, et re
La Cour
“ Consid
pondendum
laquelle la
tractée; co
infirme le
périeure au
dum, avec
Carter, écu
SIR A.
l'affidavit d
dendum cor
“ que l'inti
“ Unis d'A
ment et
“ somme d

Hurtubise
et
Bourret.

vraiment que le dit Alphonse Bourret était sur le point de laisser immédiatement la Puissance du Canada avec l'intention de frauder ses créanciers en général et les demandeurs en particulier, et que tel départ priverait les demandeurs de leur recours contre le dit Alphonse Bourret, et que les raisons qui faisaient croire au déposant que le dit Alphonse Bourret était sur le point de laisser la Puissance du Canada avec l'intention susdite, sont : que le dit Alphonse Bourret n'avait pas à la date du dit affidavit, de domicile dans la Puissance du Canada, ayant sa résidence à New-York; qu'il refusait de payer la dite somme, quoique capable par ses moyens de le faire, et qu'il fondait ses calculs d'échapper au paiement de la dite somme sur son absence du pays, et sur ce qu'il n'a pas de biens que les demandeurs y puissent saisir; que sa présence à Montréal était motivée par des raisons de famille qui ne le retiendraient ici que quelques heures, et qu'il allait immédiatement retourner à New-York; que le déposant agissait pour lui-même et comme agent des autres demandeurs; considérant que le dit affidavit est suffisant aux termes de la loi pour autoriser l'émanation contre le dit Alphonse Bourret d'un bref de *capias ad respondendum*, quoique la date des créances des demandeurs n'y soit pas précisée et que le lieu où elle a été créée n'y soit pas spécialement allégué; considérant que cette dette est mentionnée comme étant un prêt fait par Théophile Hurtubise, alors domicilié à Montréal, et d'une somme d'argent du cours du Canada, et peut être *prima facie*, présumée contractée en Canada, surtout en l'absence de preuve contraire; considérant que le dit Alphonse Bourret n'a pas allégué comme il aurait pu le faire, si tel eût été le cas, que sa dite dette avait été contractée en pays étranger ou qu'elle était prescrite, afin d'établir par là son droit d'être exempt d'arrestation; considérant aussi que la requête sommaire du dit Alphonse Bourret est mal fondée, la cour la renvoie avec dépens, etc."

Ce jugement fut porté devant la Cour Supérieure, siégeant en Révision, et composée des Honorables Juges Johnson, Torrance et Dorion. Le 31 mars 1877, la Cour de Révision renversa le jugement de son Honneur le Juge Papineau, et rendit le jugement qu'on va lire et dont est maintenant appel.

La Cour, etc.,

"Considérant que l'affidavit sur lequel a été émané le bref de *capias ad respondendum* en cette cause est insuffisant en autant qu'il n'indique pas la date à laquelle la dette qu'il réclame a été contractée, ni le lieu où elle a été ainsi contractée; considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 16 janvier 1877, infirme le dit jugement et procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, casse et annule le dit bref de *capias ad respondendum*, avec dépens tant en première instance qu'en révision distraits à Edward Carter, écuyer, avocat du dit défendeur Alphonse Bourret."

SIR A. A. DORION, J. en C. Le 14 octobre 1876, les appelants, sur l'affidavit d'Augustin Crevier, l'un d'eux, firent émaner un *capias ad respondendum* contre l'intimé Alphonse Bourret. Dans son affidavit Crevier allégué "que l'intimé, commerçant de chevaux de la cité de New-York, dans les États-Unis d'Amérique, et Narcisse Prévozt, hôtelier de Lachine, sont personnellement et conjointement endettés en une somme excédant \$40, savoir : en la somme de \$450, envers les demandeurs, ... la dite somme leur étant due en leur

Hortubise
et
Bourret.

" qualité de légataires universels de feu Théophile Hortubise, en son vivant, commerçant de chevaux de la dite cité de Montréal, et décédé le ou vers le 26 juillet 1872, lequel Théophile Hortubise avait prêté la dite somme, avec plus forte somme, aux dits défendeurs, alors commerçants de chevaux, en société, et faisant affaires comme tels à Montréal, New-York et ailleurs; — que le déposant a raison de croire et croit vraiment que le dit Alphonse Bourret est sur le point de laisser immédiatement la Puissance du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général et les demandeurs en particulier, et que tel départ privera les demandeurs de leur recours contre le dit Alphonse Bourret; que les raisons qui font croire au dit déposant que le dit Alphonse Bourret est sur le point de laisser la Puissance du Canada, avec l'intention susdite, sont que le dit Alphonse Bourret n'a pas de domicile dans la Puissance du Canada, ayant sa résidence à New-York; qu'il refuse de payer la dite somme quoique capable par ses moyens de le faire, et qu'il fonde ses calculs d'échapper au paiement de la dite somme sur son absence du pays et sur ce qu'il n'a pas de biens que les demandeurs puissent saisir dans ce pays; que sa présence, à Montréal, est motivée par des raisons de famille qui ne le retiendront ici que quelques heures, et qu'il va immédiatement retourner à New-York pour y continuer ses affaires."

L'intimé, ayant été arrêté, présent, le 30 octobre 1876, une requête à la Cour Supérieure, pour faire casser ce *capias*, pour entr'autres raisons, parce qu'il n'était pas allégué dans l'affidavit, quand, ni où la dette avait été contractée, ni qu'elle avait été contractée en Canada, et que les raisons données par le déposant pour croire que l'intimé allait quitter la Province dans l'intention de frauder ses créanciers, étaient insuffisantes.

Cette requête fut rejetée en première instance, mais la Cour de Révision, à l'unanimité, infirma le jugement de la Cour Supérieure et rejeta le *capias*, parce que l'affidavit n'indiquait ni la date à laquelle la dette réclamée avait été contractée, ni le lieu où elle avait été contractée.

En vertu de l'art. 798 du Code de Procédure un créancier peut obtenir un bref d'arrestation, en produisant une déposition sous serment, que son débiteur lui est personnellement endetté en une somme de \$40 ou plus, et qu'il a raison de croire et croit vraiment, pour des raisons spécialement énoncées dans la déposition, que ce débiteur est sur le point de quitter immédiatement la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général ou le demandeur en particulier.

Cette disposition ne diffère guère de celle contenue dans la clause 1ère du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, si ce n'est que cet acte exigeait que l'affidavit fut à la satisfaction d'un juge, protonotaire ou greffier, ce dont ne parle pas l'article du Code.

Quelque simples que paraissent ces prescriptions, elles ont cependant donné lieu à une grande variété de décisions sur ce qu'il est nécessaire d'alléguer pour obtenir un *capias*.

Il a été un temps où l'on croyait qu'il suffisait de jurer, dans les termes mêmes du Statut, que le défendeur était personnellement endetté en une somme excédant \$40, savoir, en la somme de \$..... sans déclarer la cause ou l'origine de la dette.

C'est au
Marsan d
que le dé
£39, sans
fut mainte

Dans ce
gué: " the
" of £300
" defendan
" sum the
demanda i
samment al
ment, fit re
" son affid
d excédant
était d'opin

Dans la
l'affidavit a
envers le de
le défendeu

Un affid
plaintiffs
" large qua
" defendant
Sandwich C
par la Cour
portée au 9

Dans tout
n'étaient me
quant à la n
Dans Bris
indiqués par
" *capias ad*
" debt was o

Le rappor
annulé, et je
ce n'est pas p
quées par le

Dans la cas
le juge Torra
de déclarer qu
\$40, mais qu
la dette. Ce j
sition ni l'ép
a cité à l'app
bunaux angla

Hurtubise
et
Bourret.

C'est ainsi qu'en décembre 1863, il été jugé dans la cause de Debien contre Marsan dit Lapierré (14 *Déc. Jud. B. C.*, 89) que l'allégué, dans un affidavit, que le défendeur était personnellement endetté au demandeur en une somme de £39, sans aucune mention de la cause de la dette, était suffisant et le *capias* fut maintenu.

Dans celle de Kenny & McKeown, 1864 (9, *L. C. Jurist*, 104) il était allégué : "that the defendant is truly and justly indebted to the plaintiff in the sum of £300, for the balance of an account for various transactions which the said defendant had with the plaintiff in their business as wood merchants, which sum the defendant hath acknowledged to owe to the plaintiff." Le défendeur demanda à faire rejeter le *capias* parce que la cause de la dette n'était pas suffisamment alléguée, et sa demande a été renvoyée. La Cour, en prononçant le jugement, fit remarquer : "que le statut exigeait, seulement, que le demandeur donnât son affidavit que le défendeur lui était personnellement endetté en une somme excédant £10 argent courant de la province." Ce qui impliquait que la Cour était d'opinion qu'il n'était pas nécessaire d'alléguer la cause de la dette.

Dans la cause de Joulras contre Dunlop, 1857, (7 *Déc. Jud. B. C.*, 420) l'affidavit alléguait seulement, que le défendeur était personnellement endetté envers le demandeur en la somme de pour ouvrages et travaux faits pour le défendeur, et cet affidavit a été déclaré suffisant.

Un affidavit alléguant "that the defendant is personally indebted to the plaintiffs in a sum exceeding \$2500, being as and for the price and value of a large quantity of glass sold by deponent as agent for the plaintiffs to the defendant," a également été jugé suffisant dans la cause de "The Boston and Sandwich Glass Co.," contre Gregory, d'abord par la Cour Supérieure, puis par la Cour du Banc de la Reine, dont la décision du 7 juin 1865, est rapportée au 9e *L. C. Jurist*, 134.

Dans toutes ces causes ni la date, ni le lieu où la dette avait été contractée, n'étaient mentionnés dans l'affidavit. Dans les trois dernières causes les allégués quant à la nature de la dette n'étaient pas plus précises que dans la cause actuelle.

Dans Brissou contre McQueen, 1862, (7 *L. C. Jurist*, 227) l'un des points indiqués par le rapporteur comme ayant été jugé, est : 2o. "That a writ of *capias ad respondendum* will be quashed on motion, if the place where the debt was contracted is not mentioned in the affidavit."

Le rapport même de la cause ne fait pas voir pourquoi le *capias* a été annulé, et je suis informé par M. le Juge Monk qui a prononcé le jugement, que ce n'est pas pour la raison indiquée plus haut, mais pour d'autres raisons invoquées par le défendeur, que le *capias* a été annulé.

Dans la cause de Rolland contre Guilbault, 1868, (12 *L. C. Jurist*, 276) M. le Juge Torrance, après consultation avec ses collègues, a jugé qu'il ne suffit pas de déclarer que le défendeur était personnellement endetté en une somme excédant \$40, mais que l'affidavit devait faire connaître la cause de l'action et la nature de la dette. Ce jugement ne va pas jusqu'à déclarer qu'il faille donner dans la déposition ni l'époque, ni le lieu où la dette a été contractée, et comme le savant juge a cité à l'appui de son jugement la pratique et les précédents ou décisions des tribunaux anglais, il n'est pas à présumer qu'en décidant qu'il fallait faire connaître

Hartshorn
et
Bourret.

tre dans l'affidavit pour *capias* la cause de l'action et la nature de la dette, il ait voulu exiger que la date de l'obligation et le lieu où elle a été contractée fussent donnés, puisque ni l'une ni l'autre de ces allégations n'est requise en Angleterre. Le lieu est indifférent d'après la jurisprudence anglaise qui accorde le *capias* même pour une dette créée à l'étranger (Seuerhop v. Schmanuel, 4 D. & H., 180) et la date est inutile, dans les actions désignées sous le nom d'*assumpsit*. Archbold's Queen's Bench Practice, p. 751 dit : "The general rule as to the statement of the cause of action is, that the affidavit must be such that perjury may be assigned on it, if false; and whatever is necessary to show the plaintiff's right of action must be expressly stated."

Parmi les exemples donnés par cet auteur se trouve celui-ci, p. 754 : "But an affidavit 'for money lent by the plaintiff to and had and received by the defendant for his use, and for interest thereon agreed to be paid by defendant, insuffisant,' (Harrison v. Turner, 4 Dougl. 72; Hutchison v. Hargrave, 1 Bing. N. C. 369.) Cet affidavit n'indique ni la date, ni le lieu, du contrat et cependant il a été jugé suffisant : même lorsque la créance est sur lettre de change ou billet, il n'est pas nécessaire d'en donner la date, dans l'affidavit, pourvu qu'il apparaisse que la somme réclamée est actuellement due, (Archbold pp. 755-6).

Lush, Common Law Practice, p. 692 dit : "In respect of clearness or certainty, though it would seem that the language of the affidavit was never so strictly construed as that of a declaration on special demurrer, yet, if upon any construction of it, the arrest appeared to be unlawful, the affidavit was defective. This, however, was on the ground that the affidavit could not be contradicted; as that may now be done, the same strictness is no longer required, though it is still necessary to show a *prima facie* cause of action."

Comme exemples, voici ce que l'on trouve à la page 693 du même auteur : "Where the consideration is various, and the demand such as may be recovered on the common counts, it is sufficient to state the aggregate amount, as £— for goods sold and delivered by (the plaintiff) to the defendant at his request; for money paid by (the plaintiff) to and for the use of the defendant at his request; for money lent by (the plaintiff) at his request, etc., without specifying how much is due in respect of each." (Hague v. Levi, D. P. C. 720.)

Ces citations démontrent qu'en Angleterre, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'affidavit, ni le lieu, ni la date du contrat et que dans la cause de Rolland contre Guilbault, la Cour qui s'est appuyée sur la pratique suivie en Angleterre, n'a pas entendu exiger plus que ce que l'on allègue en Angleterre.

En continuant à examiner les décisions du pays, je trouve qu'en 1872, il a été jugé dans la cause de Lebel c. O'Brien, (2 Revue Critique 238,) que l'allégué dans l'affidavit, que le défendeur est endetté envers le demandeur en la somme de £15, pour effets d'épicerie vendus et livrés à Québec, était insuffisant. Cette cause n'est pas rapportée au long. La décision est mentionnée à l'endroit cité et il y avait une autre raison pour renvoyer le *capias*.

M. le Juge McCord a aussi jugé en septembre 1878, dans la cause de Hall et al. c. Zernichon, (4 Q. L. Rep., 268,) que la cause de l'action n'était pas suffisamment alléguée dans l'affidavit par ces termes, "for bateau hire for a certain quantity of spruce deal ends, shipped to the said ship *Hurding*, and returning,

"char-
"chon-

Le-
n'était
mais il
en Ang-
loué, ni
comme
l'endroi-
mots "

ne para-
capias "

Il res-
laquelle
quand l-

Nous
adjudé
contrat,
si ce n'-
mention
exact de
portée, e-
ou subsé-

La Co-
de Lebel
celle du

Voyon-
D'après

capias, s'-
son débit-
qu'il est
frauder s-

Cet art-
contracté-
cier déole-
d'affidavit
mais qui e-
même.

L'article
intérêts n-
Cette disp-
affidavit l-
peut lui-m-

Dans to-
jurispruden-
dette. M-

"charges on deals sent back from the said ship, by order of the said C. Zerni-
"ehon, in the port of Quebec, during the present season of navigation."

Le rapport fait voir que la Cour a rejeté le *capias* parce que la cause de l'action n'était pas suffisamment alléguée, et sans dire en quoi l'allégué était défectueux ; mais il n'y a pas de doute qu'un semblable affidavit aurait été déclaré insuffisant en Angleterre, en ce qu'il ne faisait pas voir à qui, ni pour qui, le bateau avait été loué, ni que le défendeur fut réellement débiteur de la somme réclamée, soit comme principal, soit comme caution de quelqu'autre obligé. Dans cet affidavit l'endroit où l'obligation avait été contractée et la date, étaient indiqués par les mots "in the port of Quebec, during the present season of navigation," et il ne paraît pas que ce soit pour insuffisance dans ces derniers allégués que le *capias* a été annulé.

Il reste la cause de Maguire contre Rockett, 1877, (3 Q. L. Rep. 347,) dans laquelle M. le Juge en chef Meredith a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'alléguer quand la dette a été contractée ni qu'elle a été contractée depuis cinq ans.

Nous avons là poursuivi toutes les causes rapportées dans lesquelles il a été adjugé sur l'objection que l'affidavit ne faisait pas voir soit la date ou le lieu du contrat, et il n'y en a pas une dans laquelle cette objection ait été maintenue, si ce n'est dans celle de Lebel contre O'Brien, et il est permis de douter, si la mention qui est faite de cette cause dans la *Revue Critique* donne un résumé exact des questions qui y ont été jugées, mais si la décision est telle que rapportée, elle serait isolée et en opposition avec toutes les décisions soit antérieures ou subséquentes que nous avons mentionnées.

La Cour de Révision, dans cette cause-ci, est allée même au-delà de la cause de Lebel contre O'Brien. Elle n'a, en cela, suivi ni la jurisprudence anglaise, ni celle du pays.

Voyons maintenant si le texte de la loi peut justifier son jugement.

D'après l'art. 798 du Code de Procédure, un créancier a droit à un bref de *capias*, s'il produit une déposition, sous serment, dans laquelle il allègue que son débiteur lui est personnellement endetté en une somme de \$40 ou plus, et qu'il est sur le point de quitter immédiatement la province avec l'intention de frauder ses créanciers.

Cet article ne parle ni de la date de la créance, ni du lieu où la dette a été contractée. Il n'exige pas non plus, du moins en termes formels, que le créancier déclare dans l'affidavit la cause et la nature de la créance. La forme d'affidavit (No. 42) donnée pour les articles 812 et 813 du Code de Procédure, mais qui est également applicable à l'art. 798, n'exige rien de plus que l'article même.

L'article 801 veut que si la créance repose sur une demande de dommages-intérêts non liquidés, le bref ne puisse être émis que sur l'ordre d'un juge. Cette disposition paraît rendre nécessaire que le créancier explique dans son affidavit la nature de la dette afin de mettre le greffier en état de juger s'il peut lui-même émettre le bref ou s'il faut avoir recours à l'autorité du juge.

Dans tous les cas les décisions rendues depuis le Code ont établi, comme jurisprudence, qu'il faut dans l'affidavit indiquer la cause ou la nature de la dette. Mais si la cause de la dette est mentionnée dans l'affidavit avec la

Hurtubise
et
Bourret.

Hurtubise
et
Bouarret.

même précision qu'elle doit l'être dans la déclaration, cela devra suffire. Il ne doit pas être nécessaire de donner plus de détails dans l'affidavit que dans la déclaration à moins que le Code ne le prescrive d'une manière expresse, et il a été jugé que lorsque le *capias* était demandé pendant l'instance, il suffisait dans l'affidavit de référer à la cause de la dette mentionnée en la déclaration, (Malo et Labelle, 2 L. C. Jurist, 194.) Aussi longtemps donc qu'il sera permis de se servir des formes d'actions que nous avons empruntées à la pratique anglaise, il suffira d'alléguer dans une déclaration, et par conséquent dans un affidavit, par *capias*, que le défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme de \$ pour marchandises vendues et livrées au défendeur, ou pour ouvrages faits par le demandeur pour le défendeur à sa demande et réquisition, ou pour argent à lui prêté et avancé dès avant ce jour, sans autre indication du temps et du lieu de la vente, de la confection des ouvrages ou du prêt. Comme nous l'avons vu, un pareil affidavit serait suffisant en Angleterre où les statuts exigent que la cause de la dette soit mentionnée dans l'affidavit.

Mais l'on insiste en disant, puisque d'après l'article 806 le *capias* ne peut être émis pour une dette créée hors de la Province, ni pour une dette au-dessous de \$40, il faut donc pour donner droit au *capias* alléguer que la dette ait été créée dans le pays, comme il faut alléguer qu'elle est de \$40, ou au-dessus. L'article 793 dit que pour obtenir un *capias*, il faut déposer sous serment que la dette est de \$40 ou au-dessus, mais il n'exige pas que l'on dépose qu'elle a été créée dans le pays. L'article 805 dit bien dans les mêmes termes que l'article 806, "le bref de *capias* ne peut émaner contre un prêtre ou ministre, ni contre les septuagénaires, ni contre une personne du sexe féminin," et cependant l'on n'est pas obligé d'alléguer dans l'affidavit que le défendeur n'est ni un prêtre ni un ministre, ni un septuagénaire, ni une personne du sexe féminin. Le fait est que ce sont là autant d'exceptions que le défendeur peut faire valoir pour faire annuler le *capias*, mais qu'il est lui-même obligé d'invoquer. Il en doit être de même du fait que la dette aurait été contractée en pays étranger, puisque la prohibition contenue en l'article 806 est dans les mêmes termes que celles contenues en l'article 805. Ces articles 805 et 806 du Code de Procédure, ne contiennent que les mêmes exceptions qui étaient contenues dans la section 7 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et la section 8 de ce même Statut, reproduite en termes un peu différents dans l'article 819 du Code de Procédure, quoique sans en altérer le sens, disait en termes exprès: "que la Cour ou un juge de la Cour d'où le bref d'arrestation sera émané peut, soit pendant le terme ou la vacance, ordonner sa libération, s'il apparaît sur une requête sommaire et preuve suffisante, soit que le défendeur est un prêtre ou un ministre, ou qu'il a soixante-et-dix ans ou plus, qu'elle est une personne du sexe féminin ou que la cause d'action a originé dans un pays étranger, etc. Ce n'est donc pas le demandeur qui doit dans son affidavit affirmer que ces exceptions n'existent pas en faveur du défendeur, mais c'est le défendeur lui-même qui doit les invoquer dans sa requête pour annuler le *capias*.

Le Code n'a pas changé la loi sous ce rapport. La dette est présumée avoir été contractée dans la juridiction jusqu'à ce que le défendeur établisse le contraire. D'après cela le déposant n'était pas dans cette cause obligé de déclarer dans son affidavit où, ni quand la dette a été contractée.

L'Intimé
données p
la province
Ces raisons
le pays, qu
le point de
dit bien au
compte pou
et sur ce q
valeur. L
Il peut av
lorsque le c
dette sur so
là une opini
point de ret
retourner cl
part de l'int
pagné de ci
jugé dans lo
Paoquet o.
Reine dans

Dans la co
s'exprimait a
when a debt
leaves with j

Dans Blac
Lafontaine et
deur était sur
créanciers, etc.

Dans Burn
Mondelet ont
en Ecosse où
ne suffisait pas

Dans ces tr
rité de la cour
fait que le déf
frauder qu'il l
ment dû être r

Il est vrai q
été maintenu
mais dans toute
sous la condition
loir la payer. C
tention de frau
de Crevier, la c
bie, qui est mor

L'intimé a par sa requête soulevé une autre objection, c'est que les raisons données par le déposant pour croire que l'intimé allait immédiatement quitter la province avec l'intention de frauder ses créanciers ne sont pas suffisantes. Ces raisons sont que l'intimé réside à New-York, qu'il n'a pas de domicile dans le pays, qu'il n'est ici que temporairement pour affaires de famille, qu'il est sur le point de retourner à New-York pour y continuer ses affaires. Le déposant dit bien aussi que l'intimé refuse de payer, qu'il a les moyens de le faire, et qu'il compte pour échapper au paiement de la créance des appelants sur son absence et sur ce qu'il n'a pas de biens dans le pays. Ces dernières raisons n'ont aucune valeur. Le refus de l'intimé de payer peut être fondé sur des causes légitimes. Il peut avoir les moyens de payer chez lui à New-York, sans l'avoir ici, et lorsque le déposant dit que l'intimé compte pour échapper au paiement de la dette sur son absence et sur ce qu'il n'a pas de biens dans le pays, il exprime là une opinion et ne constate pas un fait. Reste l'allégué que l'intimé est sur le point de retourner chez lui pour y continuer ses affaires. Ce simple fait de retourner chez lui n'implique par lui-même aucune intention de fraude de la part de l'intimé et ne peut justifier son arrestation sur *capias*, s'il n'est accompagné de circonstances propres à faire présumer la fraude, ainsi que cela a été jugé dans les causes de *Laroque c. Clarke*, 1854, 4 *D. C. Jud. B. C.* 402; de *Pasquet c. McNab*, 1871, 3 *Revue Légale*, 456; et par la Cour du Banc de la Reine dans la cause de *Renaud c. Vandusen*, 1872, 21 *L. C. Jurist*, 44.

Dans la cause *Berry c. Dixon*, 1854, 4 *L. C. Rep.* 219, M. le juge Meredith s'exprimait ainsi : "I deem the affidavit insufficient; we are not, in every case, when a debtor leaves the province, without paying his debts, to presume that he leaves with intent to defraud."

Dans *Blackensco & Sharples*, 1860, 6, *L. C. Jurist* 288, M. le juge en chef Lafontaine et M. le juge Mondelet ont été d'opinion que, l'allégué que le défendeur était sur le point de s'en aller à New-York avec l'intention de frauder ses créanciers, était insuffisant.

Dans *Burns & Ross*, 1864, 10, *L. C. Jurist*, 89, MM. les juges Drummond et Mondelet ont déclaré que le fait que le défendeur était sur le point de s'en aller en Ecosse où il avait l'habitude d'aller, n'indiquait aucune intention de fraude et ne suffisait pas pour justifier son arrestation sur *capias*.

Dans ces trois causes le *capias* a été maintenu, mais c'est parce que la majorité de la cour a trouvé qu'il y avait preuve d'autres circonstances, qui, avec le fait que le défendeur laissait le pays, établissaient que c'était avec l'intention de frauder qu'il le faisait, et la règle énoncée par la minorité des juges, n'a aucunement dû être révoquée en doute.

Il est vrai qu'il y a un bon nombre de causes dans lesquelles des *capias* ont été maintenus contre des capitaines de vaisseaux sur le point de quitter le pays, mais dans toutes ces causes l'affidavit faisait voir que la dette avait été contractée sous la condition d'être payée de suite, et que le défendeur s'en allait sans vouloir la payer. Ces circonstances qui ont été trouvées suffisantes pour établir l'intention de fraude, ne se rencontrent pas dans cette cause-ci. D'après l'affidavit de Crevier, la créance des demandeurs résulte d'un prêt que Théophile Hurtubise, qui est mort en juillet 1872, aurait fait à l'intimé et à son associé Prévost.



Hartubise
et
Bourret.

Il y avait donc plus de quatre ans que la dette avait été contractée lorsque l'on a demandé le *capias*, et le fait que la somme était due pour prêt, implique que l'on avait fait crédit aux emprunteurs.

La cour est d'opinion que le jugement de la Cour de Révision doit être confirmé, parce que l'affidavit ne dévoile aucun fait qui soit de nature à créer une présomption que l'intimé était sur le point de quitter le pays pour frauder ses créanciers, et non pas pour les raisons données dans le jugement.

Ce que la Cour décide c'est :

1o. Que conformément à la jurisprudence suivie depuis que le Code de Procédure a été mis en force, l'affidavit pour *capias* doit indiquer succinctement les causes de la créance du demandeur ;

2o. Que les allégués qui dans une déclaration seraient suffisants pour expliquer la nature de la demande le sont également dans un affidavit pour *capias*, et qu'il n'était pas nécessaire dans cette cause-ci d'alléguer dans l'affidavit à quel endroit, ni quand la dette avait été contractée ;

3o. Qu'il faut que le déposant donne dans son affidavit des raisons suffisantes pour satisfaire la Cour que c'est avec l'intention de frauder que le débiteur est sur le point de laisser immédiatement la province.

RAMSAY, J. The first objection has recently been decided in the case of Heyneman & Smith et al. It was there held that it was not necessary in an affidavit for *capias* to state where the debt arose. I take it that this means to state specially where the debt arose, or, in other words, that the action being at a given place, the presumption is that the venue is that of the heading of the declaration.

The third objection also appears to me to be unfounded. The debt is not less personal because it comes by succession. As to the fourth objection, Crevier swears that he is the "agent" of the other plaintiffs and a plaintiff himself. This is not one of the terms of the Code, but I think an agent is a legal attorney as much as a clerk, and I, therefore, think this objection is unfounded.

The second objection is the most formidable. It is contended that a debtor whose domicile is out of the Province is not liable to a *capias* if he comes into the Province, and is about to leave it to return home. This distinction was first made in a case of Larocque & Clark (4 L. C. R. p. 402). There it was held that the fact of a debtor living at Rouses Point, who visits Montreal and is about to return home, is insufficient, inasmuch as his conduct discloses no intention of fraud. It seems to me that this distinction is not very tangible. The fraud appears to me to consist in not paying the debt, but that fraud only gives rise to a *capias* when the debtor is about to remove himself from the jurisdiction of the Court. But this Court, in Renaud & Vandusen, 21 L. C. J. p. 44, confirming the judgment of the Superior Court, held that it was insufficient.

There is another small point raised, that the time the debt arose is not set up. I think the time is sufficiently set up, it is that he is then indebted to. The date is of no consequence.

The case of Perkins & Hutchins was quoted (decided March, 1877). That case was decided on the evidence, and it was an attachment under the Insolvent Act. I cannot see its application.

I,
prud
M
gran
affid
quasi
other
were
Le
"C
capia
doit é
sonne
raison
quitter
créanc
"E
doivent
ce débi
pour fi
"E
Crevier
'York
'quoiqu
'échang
'de bi
'A Mo
'quelqu
'ses affi
le point
circonsta
pour fra
lorsque
"Et
de la Co
"Cett

Doutr
E. Can
(J.K

I, therefore, concur in confirming the judgment in accordance with the jurisprudence of this Court.

MONTÉ, J. In the case of Brissou vs. McQueen, I am represented as having granted the motions to quash the *capias* because it was not stated in the affidavit where the debt was contracted. This is erroneous. I would not have quashed the *capias* if that had been the only ground. There were numerous other reasons given in the motion for quashing the *capias*, and some of them were so clear that it was impossible not to grant the motion.

Le jugement est comme suit :—

“ Considérant que le créancier qui veut obtenir un mandat d'arrestation, *capias ad respondendum*, contre son débiteur sur le point de laisser la province, doit établir par déposition sous serment, outre le fait qu'il a une créance personnelle de \$40 ou plus, qu'il a raison de croire et croit vraiment pour les raisons qu'il doit indiquer dans sa déposition que son débiteur est sur le point de quitter immédiatement la Province du Canada avec l'intention de frauder ses créanciers :

“ Et considérant que les raisons spéciales alléguées dans une telle déposition doivent par elles-mêmes établir une présomption raisonnable, non-seulement que ce débiteur est sur le point de quitter la province, mais encore qu'il laisse le pays pour frauder ses créanciers ;

“ Et considérant que les raisons alléguées dans la déposition d'Augustin Crevier, l'un des appelants, que l'intimé 'Alphonse Bourret réside à New-York, qu'il n'a pas de domicile en Canada, qu'il refuse de payer la dette, quoique capable par ses moyens de le faire ; qu'il fonde ses calculs pour échapper au paiement de cette dette, par son absence, et sur ce qu'il n'a pas de biens dans le pays que les demandeurs puissent saisir ; que sa présence à Montréal est motivée par des raisons de famille qui ne le retiendront que quelques heures, et qu'il va immédiatement à New-York pour y continuer ses affaires,' quoique suffisantes pour justifier l'allégation que l'intimé était sur le point de laisser la province, n'établissent par eux-mêmes, et sans autres circonstances propres à qualifier la conduite du dit Alphonse Bourret, que ce fut pour frauder ses créanciers qu'il était ainsi sur le point de laisser le pays, lorsque cette déposition a été produite ;

“ Et considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans le jugement rendu par les juges de la Cour Supérieure siégeant en révision à Montréal le 31 mars 1877,

“ Cette Cour, pour les motifs ci-dessus, confirme,” etc.

Jugement confirmé.

Doutre, Doutre, Robidoux, Hutchinson & Walker, pour les appelants.

E. Carter, Q. C., pour l'intimé.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1875.

MONTREAL, 22ND DECEMBER, 1875.

Coram DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., TESSIER, J.

BROOKE ET AL.,

APPELLANTS;

AND

BLOOMFIELD ES QVAL.,

RESPONDENT.

Held :—That a judge of the Superior Court has power to appoint a sequestrator, *pendente lite*, in an action to remove executors under a will from office for mal-administration.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at Montreal (MACKAY, J.) rendered on the 31st of October, 1874, refusing to set aside an appointment of sequestrator made in the cause by MONDELET, J., by two separate orders granted on the 8th and 12th of October, 1874.

The action in the Court below was brought against the appellants, as executors of the last will and testament of the late John Brooke, charging them with mal-administration, and praying that they be removed from office.

During the pendency of the suit, the respondent petitioned a judge in Chambers for the appointment of a sequestrator, and on the 8th October, 1874, the judge (Mondelet, J.) granted the following order: "Having heard the parties by their counsel, upon the petition of plaintiff, presented and filed the 6th October instant, praying, for the causes and reasons therein alleged, for the nomination of a sequestrator in this cause, to take possession of and administer in due form of law the property pertaining to the estate and succession of the late Charles Brooke, and of the estate and succession of the late John Brooke's estate pending litigation; having examined the proceedings, the affidavits filed in support of the petition, and deliberated: I, the undersigned Judge, do grant the said petition, and order that a *sequestre* to said estates be forthwith named and appointed in said cause, by agreement of said parties, otherwise to be named by a Judge of this Court. Mandons, &c."

On the 12th October, 1874, by a further order in Chambers, the Judge nominated and appointed Mr. James Court as sequestrator.

The appellants thereupon moved in term for a revision of these orders, and the application was rejected on the 31st October, 1874.

Leave having been obtained, to appeal from these several orders, the present appeal was instituted.

The Court of Queen's Bench unanimously dismissed the appeal and confirmed the judgment so rendered by the Superior Court on the 31st October, 1874.

Judgment of S. C. confirmed.

Ritchie & Borlase, for appellants.

Cross, Lunn & Davidson, for respondent.

(S. B.)

Held :—T

By an
launt eng
from 1st
monthly
in advan
under wh

On the
Isaacson,
then last

The m
\$250, sal

To this
agreement
to comply
notified th

The Sup
favor of th

"The C

"Consid

right to th

"Consid

plea against

"Consid

what proofs

tiff's action

"Doth co

\$250 curren

mentioned i

April, 1873

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 14th DECEMBER, 1874.

Coram DORION, C. J., MONK, TASCHEREAU and SANBORN, JJ.

No. 133.

WALTER M. RICE,

(Defendant in Court below,)

AND

APPELLANT;

FREDERICK BOSCOVITZ,

(Plaintiff in Court below,)

RESPONDENT.

Held:—That an employee (engaged for one year, salary payable monthly), who is dismissed without sufficient cause before the expiration of the term for which he was engaged, may sue for the monthly instalments of his salary as they fall due.

By an agreement entered into at Montreal, 23rd September, 1872, the appellant engaged respondent, a composer and musician of celebrity, for one year from 1st October, 1872, to 30th September, 1873, at a salary of \$3,000, payable monthly. The respondent undertook to give concerts and to use his influence in advancing the interests of the New York and Boston Pianoforte Company, under which name the appellant was doing business.

On the 10th March, 1873, the appellant notified the respondent through Isaacson, notary, that the agreement was at an end from the last day of February then last past.

The month of March having elapsed, the respondent sued the appellant for \$250, salary for the month.

To this action the appellant pleaded that he was induced to enter into the agreement by false representations of the respondent; that the latter had failed to comply with the terms of the engagement; and that respondent had been notified that the agreement was at an end.

The Superior Court, MACKAY, J., 30th June, 1873, rendered judgment in favor of the respondent, as follows:—

"The Court, etc.

"Considering that plaintiff has proved his allegations of declaration, and his right to the money claimed by this action as claimed;

"Considering that the fraudulent misrepresentations charged by defendant's plea against plaintiff have not been proved;

"Considering that by reason of anything contained in defendant's plea, and what proofs appeared concerning the same, defendant ought not to have plaintiff's action dismissed;

"Doth condemn the said defendant to pay and satisfy to plaintiff the sum of \$250 currency accrued due at the end of March, 1873, to plaintiff, for the causes mentioned in plaintiff's declaration, with interest thereon from the third day of April, 1873, date of the service of process, and costs of suit."

Rice
and
Boscovitz.

The defendant appealed from this judgment, claiming that, under the circumstances, on receiving the notice, the respondent was bound to look out for other employment, and that his recourse was only in damages for the difference between his salary as agreed upon and the price and value which he could obtain for his work.

The appellant on this point cited the following authorities:

Cutter v. Powell (notes to), 2 Smith's Leading Cases, pp. 37, 38, 41, 42 (5th ed.); *Mayne on Damages* (2nd ed.), p. 158 and authorities there cited; *Pothier C. de Louage*, Nos. 440, 441.

TASCHEREAU, J., *dissentiens*, was of opinion that the judgment should be reversed, on the ground that the respondent had exaggerated the influence which he possessed, and had not properly discharged the duties which he assumed by the engagement.

DORION, C. J., referred, in the first place, to the evidence, which appeared to be in favor of the respondent. Boscovitz had not refused to give concerts, and the fact that they had resulted in a pecuniary loss did not relieve the appellant from his obligation to pay the salary stipulated. The majority of the Court considered that there was no misrepresentation at all on the part of Boscovitz. The other allegations of the plea were also unsupported by evidence. The majority of the Court came to the conclusion that the appellant had failed to show cause for discharging the respondent before the expiration of the year.

The principal point urged at the argument was that the action ought not to have been brought for salary, but for indemnity or damages for breaking the contract. What is the rule of law where an employee is unjustifiably discharged? We are of opinion that the employer is bound for the salary which he undertook to pay his employee. Most, if not all, of the modern authors adopt the principle of Pothier, that if an employer turns away an employee without sufficient cause, he must continue to pay the wages agreed upon during the term of the engagement. See Pothier, *Contrat de Louage*, Nos. 173 and 174; Argou T. 2 p. 278, Merlin, *Vo. Domestique* § 3, Duvergier, T. 4 Nos. 291 and 297, Dalloz, *Vo. Louage*, p. 332, *Carré des Justices de Paix* No. 1725.

We find in the practice of our own Courts that there has been a little difference of opinion. As far back as 1811, it was decided that an employee dismissed without cause was entitled to his salary. In *Désnoyers vs. Bruneau*, the clerk sued for damages, and the Court gave him judgment for £30 damages. In the case of *Delorme vs. Désnoyers*, the Court gave judgment in favor of the clerk for the salary accrued after his dismissal. See *Ouellet vs. Fournier dit Préfontaine*, 6 L. C. Jurist, 118. *Cutter & Powell*, 2 Smith's leading cases p. 17.

Here the respondent sued on the contract for one month's salary, and there is no proof that he earned anything during the month.

The Court is of opinion that the action for wages was well brought, and the judgment will be confirmed.

SANBORN, J. I acquiesce in the judgment of the Court, but I am not quite prepared to admit that the principles laid down by the Chief Justice are applicable in all cases to those who let out skilled labor. I think the authors make a distinction between the servant who labors by the day and the person who

uses gen
cases in
without
have a h
down an
tractor g
tion of d
case, and
not tell y
mate the
think the
at once.

DORIO
have plea
damages

MONK,
salary. I
as to dam
dismissed
exactly th
reduce th
RAMSA
the judgm

Kerr &
Perkins
(J. K.

Coro

HELD:—That a
for w
the de
But, I
term

The respo
by the appel

uses genius or art in his labor. I find this distinction in Duvergier. There are cases in which the employer may terminate the contract of *louage d'ouvrage* without having to pay the whole amount. For instance, a miller contracts to have a house built for him. After the contract is given out, the mill is burned down and he has no need of the house. He cannot be compelled to let the contractor go on and build the house. Then what is the consequence? It is a question of damages. I am not sure but that the issue might have been raised in this case, and the whole subject taken into consideration. It may be said, you cannot tell yet what the damages will be. But it is the same in other cases, you estimate the damages according to the labor which the man is going to furnish. I think that in cases of this description the whole damages ought to be determined at once.

Rice
and
Boscovitz.

DORION, C. J. The majority of the Court do not say that Rice might not have pleaded, I want to break the contract, and I wish to have the question of damages settled; but there is no issue raised here of that kind.

MONK, J. Here is a man who has been dismissed and sues for a month's salary. How are we to assess the damages? Rice has not set up any facts as to damages. The plaintiff claims the full amount of his wages, having been dismissed unjustifiably, and the Court says the salary is under the circumstances exactly the measure of damages, because there is no evidence to mitigate or reduce the damages.

RAMSAY, J., who was unable to be present, transmitted his concurrence in the judgment:

Kerr & Carter, for appellant.
Perkins & Macmaster, for respondent.
(J. K.)

Judgment confirmed.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1877.

MONTREAL, 21st DECEMBER, 1877.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.

No. 39.

MOISE BEAUCHEMIN ET AL.

(Defendants in the Court below.)

AND

APPELLANTS;

CHARLES SIMON,

(Plaintiff in the Court below.)

RESPONDENT.

Held:—That a servant, who is discharged without sufficient cause, before the expiration of the term for which he was engaged, and who sues for wages, can only claim the wages which are due at the date of the institution of the action, his recourse for the unexpired period being reserved. But, if he chooses to sue for damages for breach of contract, the length of the unexpired term of his engagement may be taken into consideration in estimating the damages.

The respondent, in the autumn of 1874, was engaged as a skilled workman by the appellants at the rate of \$2.25 a day until the 1st of May following, but

Beauchemin
and
Simon.

in January the appellants notified him that they were unwilling to retain him except at the lower rate of wages paid to other employees. The respondent then left their service 9th January, 1875, and on the 14th, five days afterwards, brought an action, not only for \$30.40 then due, but also for \$202.50 that would become due up to 1st May following.

The appellants pleaded that they were justified in dismissing the respondent, as he had not turned out to be a first-class workman, as he had represented himself to be.

The Superior Court, CARON, J., maintained this plea, and dismissed the action.

The judgment was as follows:—

"La Cour, etc.

"Considérant que le demandeur réclame par son action datée le 14 janvier 1875, \$235.90 dont \$30.40, pour gages alors dûs, \$3 pour coût d'un protêt, et \$202.50, aussi pour gages, à raison de \$2.25 par jour, à compter du 9 janvier 1875 jusqu'au 1er mai alors prochain;

"Considérant que les défendeurs allèguent qu'ils n'avaient engagé le demandeur à un prix aussi élevé, pour tout l'hiver, que parce qu'il s'était offert à eux, quelques jours avant, comme un ouvrier de première classe, et comme un mouleur qui pouvait défier toute concurrence, et qu'après deux mois passés à leur service, les défendeurs ayant constaté que le demandeur les avait trompés, quant à sa capacité comme mouleur, l'ont averti, qu'ils ne pouvaient pas lui donner le prix des autres ouvriers;

"Considérant que les défendeurs ont prouvé les allégations essentielles contenues dans leurs défenses;

"Considérant qu'il est en preuve que les défendeurs, ayant les mouvements d'un bateau à vapeur à faire, et voulant s'assurer les services d'un ouvrier très habile, ont engagé en conséquence le demandeur qui s'offrait comme un ouvrier mouleur de première classe, lequel néanmoins n'a pas pu réussir à couler le cylindre, ni le condenseur, ni diverses autres ouvrages que les défendeurs lui ont donné à faire;

"Considérant que les défendeurs ne devaient rien au demandeur pour gages lorsqu'il a intenté la présente action, la somme de \$30.40 ayant été par lui laissée aux défendeurs, par convention entre eux et telle que prouvée, vu qu'il s'était obligé de couler le cylindre à ses risques et périls, et à payer tous les dommages qui en résulteraient, s'il ne réussissait pas;

"Considérant que les défendeurs n'ont jamais renvoyé le demandeur de leur service, mais lui ont offert de travailler à la job, ou à la pièce, ou à la journée, et qu'ils lui paieraient le plus haut prix qu'ils donneraient aux autres hommes de la boutique, dont l'un d'eux recevait \$16 par semaine;

"Considérant que le demandeur n'a fait entendre ses témoins pour prouver les allégations de sa déclaration, et de ses réponses spéciales, qu'après l'audition des témoins des défendeurs sur leur défense, et que les défendeurs avaient le droit de contredire la preuve du demandeur, et discréditer ses témoins;

"Renvoie, etc."

In Review, MONDELET, JOHNSON, RAINVILLE, JJ., this judgment was reversed, 30th September, 1876, MONDELET, J., dissenting.

The j

"La

entendu

cette cau

(1876),

"Con

casse, an

ment que

"Cons

que les D

ment que

défendeur

payer au

demandeur

en la Déc

RAMSA

clajm his

doubt he

might hav

by this O

wages as t

find any of

be hard to

DORION,

as to the re

whole amo

tained up t

except the

amount of l

due at the

right to clai

MONK, J.

sues for wa

until the w

plaintiff was

be assigned

before the te

due. If h

ferred damage

ly that the a

perfectly plai

services, and

employment.

The judgm

"Considé

payer les gag

The judgment in Review is as follows:—

"La Cour siégeant présentement à Montréal comme Cour de Révision, ayant entendu les parties par leurs avocats respectivement sur le jugement rendu en cette cause par la Cour Supérieure du District de Richelieu, le huit Avril dernier (1876), examiné la procédure et le dossier en cette cause et mûrement délibéré;

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement susdit, rendu le 8 Avril 1876, casse, annule et met au néant le dit jugement, et procédant à rendre le jugement que la Cour de première instance aurait dû rendre;

"Considérant que le demandeur a prouvé les allégations de sa demande, et que les Défendeurs n'ont pas prouvé les allégations de leur Exception, et notamment que le demandeur fut un ouvrier inhabile et incapable, déboute les dits défendeurs de leur Exception et les condamne conjointement et solidairement à payer au demandeur la somme de \$230.90, pour la totalité des gages dûs au demandeur comme ouvrier à l'emploi des défendeurs suivant ce que mentionné en la Déclaration, et \$3 pour frais de protêt, avec intérêt," &c.

RAMSAY, J., (*dissentiens*) considered that a servant unjustly discharged may claim his wages in advance. If the period had elapsed there was very little doubt he might have brought his action for wages as well as for damages: he might have taken his action for damages measured by wages. It was so decided by this Court in *Rice & Boscovitz*. If, then, a man may recover his exact wages as the measure of his damages, why may he not allege that he could not find any other work, and bring his action for the whole term at once? It would be hard to make a man bring an action once a week as the wages accrued.

DORION, C.J. The Court here would not disturb the judgment in Review, as to the respondent's right to the full rate agreed on. But he has sued for the whole amount that he would have been entitled to if he had been retained up to the 1st of May. There is not a word of evidence as to damages except the fact of his discharge, yet the Court of Review gave him the full amount of his wages for the unexpired term. We think he must get what was due at the time he brought his action, but not more. The Court reserves his right to claim the balance when the time has expired.

MONK, J. I think the rule is settled that where a servant is discharged, if he sues for wages he makes wages the measure of his damages, and he must wait until the wages are due. Here the action was brought for wages, and the plaintiff was only entitled to the \$30.40 actually due. A variety of reasons may be assigned why he should not recover wages in anticipation. He may die before the term has expired, or in some other way the wages may never become due. If he wish to recover more than is due, he must allege that he has suffered damage through the breach of contract, and must proceed to prove positively that the amount of damage claimed has been suffered. The distinction is perfectly plain. In the latter case the servant has to show that he rendered his services, and he must also show, as a matter of fact, that he could not get other employment.

The judgment is as follows:—

"Considérant que l'intimé, sur le refus des appelants de continuer de lui payer les gages dont ils étaient convenus, a laissé leur service le 9 janvier,

Beauchemin
and
Simon.

1875, et qu'il a porté son action contre eux le 14 du même mois pour \$235.90, dont \$30.40 pour gages alors échus, \$3 pour le coût d'un protêt, et \$202.05 pour gages à raison de \$2 25 par jour à compter du 9 janvier 1875, au 1 Mai alors prochain;

" Et considérant que l'intimé ne pouvait ainsi réclamer d'avance des gages qui n'étaient pas échus, et qui ne pouvaient être que le prix des services du dit intimé, et que sous ces circonstances l'intimé n'avait droit qu'au salaire dû et échu lorsqu'il a porté son action, plus aux frais du protêt;

" Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par trois juges de la Cour Supérieure siégeant en révision à Montréal le 30 septembre 1876, ainsi que dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Sorel dans le district de Richelieu le 8 Avril 1876;

" Cette Cour casse et annule les dits deux jugements, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite Cour Supérieure, condamne les appelants à payer à l'intimé la somme de \$33, savoir: \$30 pour arrérages de salaire dus et échus le 9 janvier 1875, et \$3 pour le coût d'un protêt, avec intérêt etc., et la Cour renvoie le surplus de la demande de l'intimé sauf recours, s'il y a lieu, et condamne les appelants à payer à l'intimé les frais encourus tant dans la Cour Supérieure comme dans une action de dernière classe qu'en révision, et condamne l'intimé à payer aux appelants les frais encourus sur le présent appel, réservant à l'intimé tel recours que de droit. (*Dissentiente l'Hon. M. le Juge Ramsay.*)

Judgment reformed.

Barthe, Mousseau & Brassard, for appellant.

Gauthier & St Pierre, for respondent.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1873.

MONTREAL, 13TH MARCH, 1878.

Coram SIR A. A. DORFON, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, TASCHEREAU,
ad hoc, JJ.

No. 115.

THE MONTREAL COTTON COMPANY;

(Defendants in the Court below,)

APPELLANTS;

AND

CHARLES PARHAM,

(Plaintiff in the Court below,)

RESPONDENT.

That an employee or servant, dismissed without cause, may sue for the instalments of his wages as they come due under the terms of his engagement; his wages being the measure of damages, unless the master shows that the employee has, or might have, earned something which should be deducted from his claim.

The respondent sued, under a notarial transfer from one Walsh, for arrears of salary.

Plea, that Walsh had been discharged for cause.

The
the action
The d
SIR A
l'appelan
octobre
pagnie ap
£6 par se
troisièm
La Co
Elle opp
fondée su
rempli so
Supérieu
Par se
engager Y
lui étaien
que Walsh
Après u
la Compag
La Com
Walsh à s
de justes r
Quant à
dommages
l'employé e
à mesure q
En effe
moins que
chose ailleu
réclamés.
Lunn &
Trenholm
(J. K.)

The Court below held the discharge of Walsh to be without good cause, and the action was maintained.

The defendants appealed.

The Montreal
Cotton Co.
and
Parham.

SIR A. A. DORION, C. J. L'intimé cessionnaire de Wm. Walsh, réclame de l'appelante une somme de \$298.50 pour salaire dû à son égard jusqu'au 22 octobre 1876. Walsh a été engagé en Angleterre par Hobbs, l'agent de la compagnie appelante, pour cinq années à compter du 1er août 1875, à raison de £6 par semaine pour la première année, £7 pour la seconde et de £8 pour la troisième année.

La Compagnie appelante a renvoyé Walsh de son service le 14 août 1876. Elle oppose à l'action pour salaire échu depuis, d'abord une défense en droit fondée sur ce qu'il n'était pas allégué dans la déclaration que Walsh avait rempli son engagement. Cette défense en droit a été renvoyée par la Cour Supérieure.

Par ses exceptions l'appelante a allégué que Hobbs n'était pas autorisé à engager Walsh comme il l'avait fait, que Walsh n'obéissait pas aux ordres qui lui étaient donnés, et que la Compagnie avait été obligée de le renvoyer, et enfin que Walsh avait acquiescé à son renvoi.

Après une longue enquête de part et d'autre, la Cour Supérieure a condamné la Compagnie appelante à payer à l'intimé le salaire demandé.

La Compagnie a ratifié l'engagement fait en son nom, par Hobbs en retenant Walsh à son service pendant plus d'une année. Elle n'a pas prouvé qu'elle eût de justes motifs de le renvoyer ni qu'il eût acquiescé dans son renvoi.

Quant à la forme de l'action, l'on a prétendu que la demande devait être pour dommages et non pour salaire. Nous avons déjà décidé que le serviteur ou l'employé qui était renvoyé sans motifs suffisants, pouvait réclamer son salaire à mesure qu'il devenait échu à titre de dommages.

En effet la perte de son salaire est le dommage réel que l'employé souffre, à moins que le maître n'établisse, que cet employé a gagné ou pu gagner quelque chose ailleurs, ce qui devrait aller en diminution du salaire ou des dommages réclamés.

Judgment of S. C. confirmed.

Lunn & Davidson, for appellants.

Trenholme & Maclaren, for respondent.

(J. K.)

pour \$235.90,
et \$202.05
5, au 1 Mai

des gages
services du
salaire dû

trois juges de
1876, ainsi
district de

à rendre
les appe
de salaire
avec intérêt
recours, s'il y
tant dans
révision, et
présent appel,
M. le Juge

reformed.

ASCHEREAU,

rt below.)
APPELLANTS;

rt below.)
RESPONDENT.

payments of his
the measure
earned some

, for arrears

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1875.

MONTREAL, 17th JUNE, 1875.

Coram DORION, C. J., MONK, TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN, J. J.

No. 158.

JONATHAN FINDLAY,

(Plaintiff in Court below.)

AND

APPELLANT;

THOMAS McWILLIAM,

(Defendant in Court below.)

RESPONDENT.

Held—That a sale by a retiring partner to his co-partner of the "good will" of the business, implies an obligation on the part of the retiring partner to abstain from undue competition with the purchaser of the good will, and where the retiring partner opened a similar shop in the immediate vicinity, and sent circulars to the customers of the late firm, and thereby sought to create the impression that he had succeeded to the firm's business, it was held that he had violated the obligations imposed by the contract of sale of good will.

The question was as to the sale of the good will of a partnership. Appellant and respondent carried on business as wholesale confectioners under the style of Findlay & McWilliam. By deed, 15th December, 1871, respondent retired from the firm, and sold to appellant his interest in the assets, receiving \$1,000 additional for his share of the good will. The clause relating to the good will was as follows:—

"The said Thomas McWilliam shall retire from the said firm, and the said Jonathan Findlay shall pay him for his good will therein, and for the unexpired term of the lease of the premises in which the said business is carried on, the sum of \$1,000."

The appellant brought suit for damages, charging respondent with having violated his agreement after the dissolution, by starting in the same line of business, in the same street, one shop being No. 514 and the other No. 540 St. Paul street, Montreal, and entering into competition with him by sending circulars to the customers of the late firm, and in other ways creating the impression that he had succeeded to the business of the firm.

The judgment of the Superior Court (TORRANCE, J.) dismissing the action was as follows:—

"Considering that by the proper interpretation of the clause of the deed of dissolution between plaintiff and defendant, the defendant did not bind himself not to carry on the business of a confectioner, or not to compete with plaintiff, doth dismiss said plaintiff's action and incidental demand with costs, *distrains* to Messieurs Ritchie, Morris & Rose, attorneys for defendant."

The plaintiff appealed.

DORION, C. J. In November, 1871, the parties, who had carried on the business of confectioners in co-partnership, under the name of Findlay & McWilliam, passed a deed agreeing to dissolve from the 15th December following. Findlay

sold to M
expired. p
the stock
the next
circulars
of their o
Charles A
is establish
of Findlay
saying, you
business si
Findlay ap
numerous
ishment, c
English law
business in
take a trac
There is no
that a man
William ha
store a few
soliciting o
leave his se
he had con
The respon
business w
the premises
abstain from
Findlay \$50
"The Co
"Consider
cause, who
Montreal sin
the 15th Dec
"And con
dent should
his good will
which their
"And con
part of the sa
in his said bu
"And con
nership; the
vicinity of the
plied by circ
continuance o

Findlay
and
McWilliam.

sold to McWilliam the whole stock in trade, and also the good will for the unexpired portion of the lease for the sum of \$1,000, in addition to the value of the stock in trade. The partnership was dissolved on the 15th December, and the next day, McWilliam opened a store in the immediate vicinity, and sent circulars to the old customers of Findlay & McWilliam, asking for a continuance of their orders. Some time afterwards he entered into a co-partnership with Charles Alexander & Sons, and signed notices as late Findlay & McWilliam. It is established, besides, that on one or two occasions he attempted to get employees of Findlay to leave his business. Upon these facts Findlay institutes an action, saying, you sold me the good will, and therefore you should not establish a business similar to mine. This action was dismissed in the Court below, and Findlay appealed from that judgment. The state of the law is this: In France numerous judgments are to be found where the party, who has sold his establishment, cannot open a similar business in the immediate locality. Under the English law the cases do not go so far as to prevent a man from establishing a business in the same locality. But they have decided this, that a man cannot take a trade mark, or the sign, or give himself out as being the old firm. There is no doubt that we have to follow the French law here. We do not say that a man could not establish a business in the same city, but we say that McWilliam has not carried out the agreement in good faith. He has established a store a few doors from the other; he has sent out circulars to old customers, soliciting orders; and he has, moreover, tried to induce employees of Findlay to leave his service. We say that these acts were contrary to the obligations which he had contracted, by selling, not merely the stock in trade, but the good will. The respondent contended that the good will meant merely the place where the business was carried on; but it means something more than the occupation of the premises; it means the clientèle, and it implies that respondent should abstain from offering an undue competition to the appellant. Therefore we give Findlay \$500 damages.

"The Court, etc. * * *

"Considering that by deed of the 13th November, 1871, the parties in this cause, who had carried on the business of confectioners in partnership at Montreal since 1867, agreed to dissolve their said partnership from and after the 15th December, 1871;

"And considering that by the said deed it was agreed that the said respondent should retire from the said firm, and the said appellant should pay him for his good will therein and for the unexpired term of the lease of the premises in which their said business was carried on, the sum of \$1000;

"And considering that the above stipulation implied the obligation on the part of the said respondent to make no undue competition to the said appellant in his said business;

"And considering that immediately after the dissolution of the said co-partnership, the respondent did establish a confectioner's shop in the immediate vicinity of the one of the late firm and occupied by the appellant; that he applied by circular to the customers of the late firm of Findlay & McWilliam for a continuance of their orders; that the respondent subsequently entered into co-

Findlay
and
McWilliam.

partnership with Charles Alexander & Sons, and subscribed the notices published in the newspapers of the said partnership as T. McWilliam, late Findlay & McWilliam;

"And considering that by these several acts the respondent sought to convey to the public the impression that he was the successor of the late firm of Findlay & McWilliam;

"And considering that the respondent sought to induce several of the employees of the late firm of Findlay & McWilliam to leave the service of the said appellant;

"And considering that these several acts on the part of the said respondent were in violation of the obligations contracted by the sale to the appellant of his share of the good will of the business of the late firm of Findlay & McWilliam, and were contrary to the good faith with which such contracts should be fulfilled;

"And further considering that the appellant has thereby suffered damages to the extent of \$500, and that there is error in the judgment of the Superior Court rendered at Montreal on the 27th September, 1873, dismissing the action of the appellant;

"This Court doth reverse and annul the said judgment, &c., and doth condemn the respondent to pay the said appellant the sum of \$500 damages, &c."

Trenholme & MacLaren, for appellant.

J. L. Morris, for respondent.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 29th MARCH, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 1158.

Miner vs. Shaw et al., & Shaw et al., Plaintiffs en gar., vs. The Molsons Bank.

Held:—That under section 107 of the Insolvent Act of 1875, compensation accrues, in respect of debts falling due after the insolvency, when the transactions leading thereto began prior to such insolvency.

The facts of the case may be briefly stated as follows:—

Prior to the 30th November, 1876, the Molsons Bank had entrusted to the plaintiff Miner a quantity of about 15,000 hides to be tanned, at the price of six cents per pound.

Miner, before completing the tanning, leased his tannery to F. Shaw & Brothers, the principal defendants, by lease, dated November 30th, 1876, filed as plaintiffs' Exhibit No. 1, in consideration of a certain rent therein set forth, and upon condition that F. Shaw & Brothers should complete the tanning, and should pay Miner the difference between what he had already earned in the tanning of said hides, and what F. Shaw & Brothers should be entitled to get from the Molsons Bank, on the completion of such tanning, less the expense of finishing the same.

On t
ferred
tanning
On t
order o
and the
hold th
Heat
1876, a
said Ac
On t
The
or Min
in the
closed b
Molsons
Bank, a
of the e
Miner
the doll
Septemb
On th
Brother
the parti
Shaw &
\$12,000
refused t
the \$12,
agreed to
guarante
action.
The B
ing:
1. The
charge h
effect.
2. The
Molsons
tion date
signified
no right
3. The
there, the
claimed by
\$4,102.01
By his
argument

Miner
vs.
Shaw et al.

On the same day, by a deed of transfer, defendants' Exhibit No. 1, Miner transferred to F. Shaw & Brothers all his claim against the Molsons Bank for the tanning of said hides, which transfer was duly signified on the Bank.

On the 7th August, 1876, Miner made his promissory note payable to the order of Heath & Northey, at the Molsons Bank, for \$4,100, which was then and there endorsed by Heath & Northey, and delivered to the Bank, who still hold the same.

Heath & Northey became insolvent under the Insolvent Act, in October, 1876, and on the 2nd December, 1876, Miner also became insolvent under the said Act, and one Brassard was appointed Assignee to his estate.

On the 11th December the note above referred to became due.

The Bank did not rank on either of the insolvent estates of Heath & Northey or Miner for the amount of the note, nor does it appear that the note was mentioned in the schedule of liabilities of either of the insolvents, nor was otherwise disclosed by them. F. Shaw & Brothers completed the tanning and settled with the Molsons Bank for their part of the work, leaving \$4,100 in the hands of the Bank, as the amount due Miner for his proportion of the work done at the time of the execution of the lease.

Miner, having arranged with his creditors for a composition of 33½ cents on the dollar, obtained a re-transfer of his estate from his Assignee, by deed of 13th September, 1877, plaintiffs' Exhibit No. 7.

On the 2nd October, 1877, an agreement was passed between F. Shaw & Brothers and Miner, in which, after reciting the matters hereinbefore set forth, the parties declared that they cancelled the lease, and Miner discharged F. Shaw & Brothers from all obligation to him thereunder, except as to the sum of \$12,000, so held by the Molsons Bank, and which it is alleged the Bank had refused to pay F. Shaw & Brothers. Miner finally sued F. Shaw & Brothers for the \$12,000, and the Molsons Bank having, by letter of date 3rd April, 1877, agreed to hold them harmless against Miner, they called in the Bank as their guarantors; and the latter were allowed to intervene, and plead to the original action.

The Bank's pretensions may be briefly stated to be substantially the following:

1. That Miner is not entitled to sue, because his alleged composition and discharge have never been confirmed by the Court or Judge, and are, therefore, of no effect.
2. That Miner transferred to F. Shaw & Brothers all his claim against the Molsons Bank for the tanning in question by the deed of transfer and subrogation dated 13th November, 1876, already referred to, which deed had been duly signified upon the Bank, and, consequently, not being vested with the debt, had no right to sue for it.
3. That if, by virtue of any arrangements between Miner and Shaw Brothers, the said transfer had ceased to have any effect, then the debt of \$12,000 claimed by Miner was compensated prior to institution of action to the extent of \$4,102.01, amount of promissory note already referred to and cost of protest.

By his answers to the pleas Miner raised a variety of questions, but at the argument only the following appeared to be insisted on:

Miner
vs.
Shaw et al.

1. That he was entitled to recover, being in possession of his estate, under the re-transfer already alluded to.

2. That the transfer by Miner to F. Shaw & Brothers, 30th November, 1876, could not be urged by the Bank as a defence, as the agreement of 2nd October, 1877, between him and F. Shaw & Brothers was after Miner's estate had been re-transferred to him, and F. Shaw & Brothers had therein recognized and confirmed such re-transfer, and had acknowledged their liability to the extent of \$12,000.

3. That there was no compensation, the principal reasons being:—

(a). Because the note matured subsequent to the assignment.

(b). Because the Bank was bound to have exercised its recourse against the insolvent estate of Heath & Northey and of Miner, and did not do so.

Tait (for the Bank) submitted the following points and authorities:

1. Section 66 of Insolvent Act, last clause, enacts as follows:

"And in no case shall a discharge have any effect, unless and until confirmed by the Court or a Judge."

Miner's composition and discharge not having been confirmed by a Court or Judge, he must still be regarded as an Insolvent, and without right of action against the Bank,

2. The transfer by Miner of F. Shaw & Brothers of 30th November, 1876, was duly signified upon the Bank; they had no notice of any re-transfer, and consequently could not be sued by Miner. Art. 1571 C. C.; *Mignot vs. Reed*, 9 L. C. J., p. 27; *Charlebois and Forsyth and Lefebvre*, 14 L. C. J. p. 135.

3. Compensation did take place. The Bank was not bound to file a claim against either the estates of Heath & Northey or Miner. Nothing in the Insolvent Act to compel a creditor to file; in fact, section 61 of the Act only discharges the insolvent from liabilities which are mentioned in statement of his affairs exhibited at the first meeting of his creditors, or which are shown by any supplementary list of creditors, furnished by the insolvent, or which appear by any claim filed.

Now Miner has not proved that the Bank claim is mentioned in any statement of affairs, or in any supplementary list made or furnished by him, or by Heath & Northey, and it is admitted that the Bank did not file a claim on either estate, so that the Bank's claim was not affected by the insolvency. But, in fact, Miner could not have obliged the Bank to take a composition, as they were entitled to offset his indebtedness to them against their indebtedness to him. Both debts were running prior to and matured subsequent to the insolvency. Section 107 of the Insolvent Act clearly applies.

It surely will not be denied that, if there had been no insolvency, the debts would have been compensated, so far as their amounts correspond (vide art. 1188 C.C.), and under this section 107, if the assignee of Miner had sued the Bank for the \$12,000, the latter could have pleaded compensation to extent of \$4102.01 (note and protest), because the section says expressly that the law of set-off applies to all claims in insolvency and to all suits instituted by an assignee for the recovery of debts due to the insolvents, in the same manner, to the same extent, as if the insolvent were plaintiff or defendant, as the case may be—thus clearly giving the Bank the same rights as against the assignee as it would have had against Miner.

Clarke,
"such th
"the assig
"the assig
Vide al
Smith i
mentary o
"It will
"given by
"prehend
"but also
"and the
"by the b
"bankrup
"the bank
"wards."
Gibson
Vide als
If theref
and if insol
it does not
There is
Before M
their hides
Bank just
ing this del
back he too
applies to t
him to the
claire et liq
the other ha
with the \$1
the insolvenc
vency, as it
Therefore
taken place
correspond.
Bethune,
The quest
governed by
The conte
vesting him
off could not
Now the
are concerne
solvent shall

Clarke, commenting on Section 107 (p. 281), says, "if the circumstances are such that a set-off would have been allowed, had no assignment taken place, the assignment will not affect the right to set off, for, after the assignment, the assignee stands in the same position as the insolvent."

Vide also sec. 39 of the English Bankruptcy Act of 1869.

Smith in his work on Mercantile Law, (9th Edition, 1877) page 621, Commentary on this section of the English Bankrupt Act, says:

"It will be perceived, from a perusal of this section, that the right of set-off given by it is not confined to cases where there are *mutual debts*, but comprehends cases of *mutual credit*, which includes not only pecuniary demands, but also cases where *that which will terminate in a debt exists on both sides*, and the still wider class of '*other mutual dealings*.' And if the credit given by the bankrupt existed before the bankruptcy, or before notice of an act of bankruptcy available for adjudication, it is sufficient, although the debt to the bankrupt's estate arising from such credit may not have accrued till afterwards."

Gibson v. Bell, 1 Bing., N. C. 748.

Vide also Lee on bankruptcy, notes to sec. 39, p. 230.

If therefore compensation would have operated if there had been no insolvency, and if insolvency has not prevented its operation, how can Miner pretend that it does not operate now?

There is another way in which the question may be looked at.

Before Miner's insolvency the Bank had made an agreement with him to tan their hides at six cents per pound. He divested himself of his claim against the Bank just before his insolvency by transfer of 30th October, 1876. After keeping this debt out of the operation of his insolvency, as soon as he got his estate back he took back the claim (altogether a questionable proceeding). He then applies to the Bank for payment; but in the meantime a debt contracted by him to the Bank prior to insolvency has matured, and both debts are equally *claire et liquide*—one for \$12,000, the other for \$4,102.01; neither one nor the other has been affected by the insolvency, for his estate never was vested with the \$12,000, it being vested in F. Shaw & Brothers during the whole of the insolvency, and the \$4,102.01 claim of the Bank was not affected by the insolvency, as it was never dislosed by either party.

Therefore the parties are exactly in the same position as if no insolvency had taken place, and consequently there is compensation so far as the amounts correspond.

Bethune, Q. C. (for the Bank), also submitted the following propositions:—

The question of the right of set-off or compensation pleaded by the Bank is governed by the 107th sect. of the Insolvent Act.

The contention of Miner is, that the composition deed has had the effect of vesting him with all the rights of the assignee under the Act, and that the set-off could not be pleaded in any action by the assignee.

Now the 107th section distinctly provides that, so far as questions of set-off are concerned, the assignee in all suits for the recovery of debts due to the insolvent shall be in the same position as if the insolvent were himself plaintiff;

Miner
vs.
Shaw et al.

Miner
vs.
Shaw et al.

except, of course, as to cases of fraud or fraudulent preference. In other words, the assignee is not the representative of the creditors, but of the insolvent only, in all such suits.

That being the case, we have only to enquire whether *déconfiture* is any bar in law to the exercise of set-off or compensation.

It is admitted that the current of authority in France is to the effect that, in cases of *faillite* the set-off cannot be pleaded in a case like the present, where the debt due the Bank became due after the *faillite*, but the reason given is, that the effect of the *faillite* is to vest the estate of the *failli* in his creditors, and, therefore, the relations of debtor and creditor are entirely changed; the authors assimilating the case to that of the *saisie arrêt* referred to in Art. 1298 of the Civil Code (C. N.).

In the absence of section 107, the law under the Insolvent Act would have been the same, but the provisions of that section are not to be found in the Code de Commerce of France, and, therefore, the effect of the *faillite* under our Act is entirely different to what it is under the French Commercial Code as respects set-off or compensation.

The effect of section 107 is really to allow of set-off in cases of *faillite* under the Insolvent Act, just as it would be allowed at common law in cases of mere *déconfiture*.

Now all the authors who refuse the set-off in the case of *faillite* (properly so called) concur in stating that the law is quite different in cases of mere *déconfiture*. And on this subject the Court is referred to 4 Massé No. 2317 bis, and to the judgment of the Cour Imp. Sirey (1869), 2d pt., p. 112 and note.

As to the rule in England and Ontario,—*vide* Clarke on our Insolvent Act, p. 281 *et seq.*; and in Scotland *vide* 2nd Bell, p. 124 *et seq.*

Our system under sec. 107 is really that of the "Mutual Accounting" as recognized in England, Ontario and Scotland.

The Court sustained the pretensions of the Bank with regard to the question of compensation, and rendered the following judgment:

"The Court, * * *

"Considering that Molsons Bank, the defendants *en garantie*, have proved the material allegations of their second plea to plaintiff's action, and that \$4,102, portion of plaintiff's demand, is compensated by the amount of a note for \$4,100, made by plaintiff in favor of Heath & Northey, dated 7th August, 1876, and endorsed to the Bank, with \$2 costs of protest, which leaves a balance of \$7897.99;

"Considering that, by the agreement of date 2nd Oct., 1877, between plaintiff and defendants, the said balance was payable to plaintiff;

"Doth maintain the plea of Molsons Bank as to said \$4,102, and overrule the other plea of said Bank, and doth condemn the said defendants to pay and satisfy to said plaintiff the said sum of \$7,897.99, with interest thereon from the 4th of December, 1877, day of service of process;

"And seeing the terms of the undertaking given by the Bank to defendants, of date the 3rd April, 1877, doth condemn said Molsons Bank to hold harmless and keep indemnified the said defendants from and against the amount of this

judgment
within
defendants

"And
on the
costs, an
Esq., at

A. &
L. N.

Abbot
S. Be

(J.N.)

La Fab

JURY:—1. C.

J.

f.

2. I.

P.

3. I.

P.

4. Q.

a.

Les fait
apparaissent

PER CU

nombre de
père, Narc

somme de

certain acte

missaires p

homologuée

que l'imposi

frais de cor

fabrique a p

avancé des d

\$22,889.71.

commissaire

romains de

octroyée le 2

Qu'avec c

tion et répar

de toutes les

judgment in favor of plaintiff, and in default of said Molsons Bank doing so within 15 days from the date hereof, doth condemn said Bank to pay to said defendants the said sum of \$7,897.99, with interest thereon as aforesaid;

"And it is ordered that plaintiff pay his own costs on the principal action and on the contestation with Molsons Bank, and that Molsons Bank bear its own costs, and pay to plaintiffs *en garantie* their costs, distracts to L. N. Benjamin, Esq., attorney for plaintiffs *en garantie*."

A. & W. Robertson, for plaintiff.

L. N. Benjamin, for plaintiffs *en garantie*.

Abbott & Co., for the Bank, *défs. en garantie*.

S. Bethune, Q.C., counsel.

(J.K.)

Minor
vs.
Shaw et al.

COUR DE CIRCUIT, 1879.

MONTREAL, 9 JUIN, 1879.

Coram BELANGER, J.

La Fabrique de la Paroisse du St. Enfant Jésus vs. Dame E. P. Poirier et al.

- JUGE :—1. Que l'ordonnance des commissaires pour l'érection civile des paroisses, en date du 26 juillet 1876, par laquelle il est permis à la Fabrique, demanderesse, de cotiser les francs-tenanciers catholiques de la paroisse du St. Enfant Jésus pour \$20,000, est nulle de nullité absolue.
2. Les dits commissaires ont agi *ultra vires* en homologuant le 9 novembre 1876 l'acte de répartition de la dite Fabrique;
3. Les édifices du culte dans cette dite paroisse n'ont pas été construits dans les conditions portées au statut 29 Vict. ch. 52, s. 4 (1865).
4. Que la Cour de Circuit a juridiction pour déclarer que la susdite ordonnance et le dit acte de répartition sont inusants en loi pour servir de base à une action.

Les faits, comme les moyens invoqués par chacune des parties en cette cause, apparaissent suffisamment dans les remarques faites par l'Hon. Juge.

PER CURIAM.—Par cette action, la demanderesse réclame des défendeurs, au nombre de 6, savoir : Mme. Ouimet, Eugène Trudel, Narcisse Desmarteau, père, Narcisse Desmarteau, fils, Wilfrid Desmarteau et Geo. H. Dumesnil, une somme de \$42,77½, montant de cinq paiements, dus et échus en vertu d'un certain acte de cotisation fait par la dite fabrique, avec l'autorisation des commissaires pour l'érection civile des paroisses dans le diocèse de Montréal, et homologuée la dite cotisation le neuf novembre 1876. La demanderesse allègue que l'imposition de cette cotisation était devenue nécessaire pour acquitter les frais de construction d'église, sacristie et presbytère, restés dus, lorsque la dite fabrique a pris possession des dites constructions, à ceux qui avaient prêté ou avancé des deniers pour payer les dites constructions, et s'élevant à une somme de \$22,889.71. Qu'afin de payer cette dette, les marguilliers se sont adressés aux commissaires pour être autorisés à prélever sur les francs-tenanciers catholiques romains de la paroisse, une somme de \$20,000, laquelle autorisation leur a été octroyée le 26 juillet 1876.

Qu'avec cette autorisation, ils ont procédé à la confection d'un acte de cotisation et répartition, indiquant les dettes de la fabrique, ainsi qu'une description de toutes les terres et autres immeubles réels situés dans la dite paroisse, et les

La Fabrique de
la Paroisse du
St. Enfant
Jésus
vs.
Dame Poirier
et al.

numéros du cadastre, l'étendue, la valeur et les tenants et aboutissants, et la somme proportionnelle à laquelle chaque propriétaire devait contribuer au paiement des dits \$20,000, suivant le rôle d'évaluation alors en force.

Que les commissaires ont ensuite, le 9 novembre 1876, homologué cet acte de cotisation et ordonnèrent que le prélèvement s'en ferait en 12 paiements de 5 mois en 5 mois, dont le premier se ferait le 1er février 1877.

Qu'au nombre des dits immeubles ainsi cotisés, se trouve le No. 330 désigné au livre de renvoi et plan officiel du village de la Côte St. Louis, évalué à \$8,800 et cotisé à raison de 1 centin et $1\frac{1}{2}$ de centin par piastre, à une somme de \$102; ce terrain étant la propriété des défendeurs.

Puis ils allèguent l'autorisation à poursuivre donnée par une assemblée des marguilliers, et enfin ils concluent à une condamnation solidaire contre les défendeurs pour les cinq paiements échus, formant la somme de \$42.77 $\frac{1}{2}$.

Les défendeurs ont plaidé à cette action deux *défenses en droit*, une exception et deux *défenses en fait*.

Les moyens invoqués par les deux défenses sont, que les demandeurs n'allèguent pas qu'ils ont été autorisés par une assemblée de paroisse à poursuivre la présente action, et qu'ils n'allèguent pas non plus que le procureur des demandeurs, avant d'intenter la présente action, avait été autorisé par le bureau de fabrique à ce faire.

Les défendeurs ont cité, lors de l'argument devant la Cour, nombre d'autorités et plusieurs décisions à l'appui de ces défenses. Toutes ces autorités et ces décisions sont très respectables et doivent faire loi pour les cas qui y sont prévus, mais malheureusement elles n'ont aucune application dans l'espace soumise à la considération de la Cour dans la présente cause. En effet, il n'en est pas de la présente action comme de celles que les auteurs ont en vue, quand ils requièrent une autorisation préalable d'une assemblée de paroisse. Ils n'ont pas pu avoir en vue le cas d'une action autorisée par la loi même, comme la présente action, qui, dans un sens, est même autorisée par la paroisse même; puisque la paroisse en assemblée, a demandé aux commissaires civils (du moins l'action l'allègue, et je dois prendre cet allégué comme vrai, pour les fins de la défense en droit), la permission de prélever la cotisation dont on demande maintenant le paiement.

Les allégués de l'action sur ce point, sont suivant moi suffisants. L'autre moyen, qui est que les demandeurs n'allèguent pas que le procureur agissant pour eux a été autorisé par le bureau de la fabrique à agir comme tel et à prendre cette poursuite pour eux, je le crois aussi mal fondé; l'allégué "que la présente action a dûment été autorisée en vertu d'une résolution passée à une assemblée dûment convoquée des curés et marguilliers de l'œuvre et fabrique de la paroisse du St. Enfant Jésus tenue le 17 mars 1878," étant suffisant.

Les demandeurs ayant amendé leur action sur permission de la Cour, en y ajoutant l'allégué d'autorisation donnée au procureur pour poursuivre,

Les défendeurs ont produit une défense en droit supplémentaire, demandant le renvoi de l'action, parcequ'aucune telle autorisation n'avait été produite avec l'action.

Le motif invoqué dans cette défense n'est pas un moyen de défense en droit.

Par la de
allégués
non-prod

Par le
saires civ
ainsi que
sont radie
telle que
la loi que
avant qu

dans la loi
lorsque tel
30, soit, en
cotisation

par la dite
tions volon
fut dû aux
pour les di
lorsque la
alors rien
deniers pou
étaient en l

A l'except
tant que les
sitération
tout au plu
d'autorisation
mologation
tion pour en
leur dite ex

Cette exco

Le statut

der l'autoris
saires civils

suit: "Lon

tère ou salle

avant ou apr

souscriptions

des deniers d

aura prêté ou

réparation, en

ayant fait ser

aura constaté

revenus don

à cet effet par

saires, pour q

francs-tenancie

Par la défense en droit on ne peut attaquer que la suffisance ou la légalité des allégués de la déclaration et non comme on le fait par celle-ci, se plaindre de la non-production d'une procuration alléguée dans l'action.

Par leur exception, les défendeurs prétendent que l'Ordonnance des Commissaires civils autorisant la cotisation dont il est question, la cotisation elle-même ainsi que l'Ordonnance des dits commissaires homologuant la dite cotisation, sont radicalement et absolument nulles et ne peuvent faire la base d'une action telle que la présente, parce que telle cotisation et prélèvement n'est autorisé par la loi que lorsque telle église, sacristie ou presbytère ont été construit ou réparé avant ou après l'érection civile de la paroisse par l'un des trois modes spécifiés dans la loi : 1o. lorsque tel édifice a été construit ou réparé par la fabrique ; 2o. lorsque tel édifice a été construit ou réparé par des souscriptions volontaires ; 3o. soit enfin lorsque tel édifice a été construit ou réparé par le moyen d'une cotisation légale. Parce que l'église en question n'a pas été construite ni réparée par la dite fabrique qui n'existait pas alors, qu'elle n'a pas été faite par souscriptions volontaires, ni par le moyen d'une cotisation légale. Puis ils nient qu'il fut dû aux constructeurs, ou aux personnes qui avaient pu avancer des deniers pour les dites constructions, une somme de \$22,889.71, ni aucune autre somme, lorsque la dite fabrique a pris possession des dites bâtisses ; mais qu'il n'était alors rien dû aux constructeurs, et que personne n'avait avancé ou prêté des deniers pour payer les dites constructions qui avaient été érigées en 1857, et étaient en bon ordre au temps où la fabrique en a pris possession.

A l'exception des défendeurs les demandeurs ont répondu en droit, soumettant que les moyens invoqués par la dite exception ne peuvent être pris en considération par cette Cour contre la présente action ; mais qu'ils ne pouvaient tout au plus être invoqués que devant les dits commissaires contre la demande d'autorisation pour le prélèvement de la dite cotisation contre la demande d'homologation d'icelle ; et que la Cour de Circuit n'a présentement aucune juridiction pour entendre et adjuger sur les prétentions émises par les défendeurs dans leur dite exception.

Cette exception soulève deux questions, l'une de fait et l'autre de droit.

Le statut 29 V., ch. 52, sec. 4 sur lequel la fabrique s'est basée pour demander l'autorisation des francs-tenanciers catholiques de la paroisse et des commissaires civils pour le prélèvement de la cotisation en question, s'exprime comme suit : "Lorsqu'une fabrique aura pris possession d'une église, sacristie, presbytère ou salle publique, et qu'un de ces édifices aura été construit ou réparé avant ou après l'érection civile de la paroisse soit par telle fabrique, soit par des souscriptions volontaires, soit enfin par une cotisation légale, et qu'il sera resté des deniers dûs aux constructeurs ou entrepreneurs de tel édifice, ou à celui qui aura prêté ou avancé des deniers pour payer les dépenses de construction ou réparation, en tout ou en partie, ou à l'un et l'autre, et que la dite fabrique, ayant fait servir le dit édifice à l'usage pour lequel il a été construit ou réparé, aura constaté l'impossibilité de payer telles dettes, à leur échéance, au moyen des revenus dont elle peut disposer, elle pourra s'adresser, après autorisation donnée à cet effet par une assemblée de paroisse régulièrement convoquée aux commissaires, pour que les marguilliers de l'œuvre soient autorisés à prélever sur les francs-tenanciers catholiques de la paroisse, la somme nécessaire au paiement des

La Fabrique de
la paroisse du
St. Enfant
Jésus
vs.
Dame Poirier
et al.

La Fabrique de
la Paroisse du
St. Enfant
Jésus
vs.
Dame Pénier
et al.

dites dettes; et les marguilliers observeront à ce sujet tout ce qui est prescrit par la 22^e section du ch. 18 des S. R. B. C."

D'après cette disposition du statut, il appartenait aux commissaires d'autoriser une cotisation sur les propriétés des francs-tenanciers catholiques de la paroisse dans les trois cas mentionnés au dit statut, savoir: lorsqu'une fabrique ayant pris possession de l'église, sacristie, presbytère ou salle publique, un de ces édifices aura été construit ou réparé avant ou après l'érection civile de la paroisse, 1^o soit par cette fabrique, 2^o soit par des souscriptions volontaires, 3^o soit enfin par une cotisation légale; et qu'il aura resté des deniers dûs aux constructeurs ou entrepreneurs de tel édifice, ou à celui qui aura prêté ou avancé des deniers pour payer les dépenses de construction, ou réparation, en tout ou en partie, ou à l'un ou l'autre, mais il appartient aux Cours et même à la Cour du Circuit, non pas de mettre en doute la vérité des faits constatés par les commissaires dans leur ordonnance permettant la dite cotisation, mais de décider de la validité de telles ordonnances d'après leur teneur; ainsi il appartenait à la Cour même de telles ordonnances, les commissaires se sont immiscés dans une matière sur laquelle la loi leur a refusé toute autorité ou juridiction, toute ordonnance émise par eux sur ce point, serait radicalement nulle, d'une nullité absolue, et la Cour de Circuit ne pouvant que la Cour Supérieure pourrait, dans ce cas, la déclarer nulle, non pas à toutes fins quelconques, comme il pourrait être fait sur ce point, mais pour les fins concernant la demande devant la Cour seulement. Mais il faut, comme je l'ai dit, que cette nullité ressorte de l'ordonnance même; cette Cour, sur une action comme celle-ci, ne peut recourir pour découvrir l'authenticité que pourrait avoir les commissaires, à des faits étrangers à la teneur de l'ordonnance et aux documents auxquels il y est référé comme en faisant partie.

En appliquant ce principe, qui me paraît inattaquable en loi, à la présente cause, j'en arrive à la conclusion que l'ordonnance des commissaires, en date du 26 juillet 1876, permettant aux marguilliers de cotiser les francs-tenanciers catholiques de la paroisse du St. Enfant Jésus, pour le paiement de \$20,000 est une nullité absolue à la face même de la dite ordonnance et de la requête qui l'a provoquée, et qui y est spécialement mentionnée.

L'ordonnance commence en ces termes: "Vu la requête des trois marguilliers en office de l'œuvre et fabrique de la paroisse du St. Enfant Jésus, dans le comté d'Hochelaga, dans le diocèse de Montréal, en date du vingt-six de juin dernier (1876), demandant l'autorisation de cotiser les francs-tenanciers catholiques de la dite paroisse jusqu'à concurrence de la somme de \$20,000 nécessaires pour acquitter les dettes de la dite fabrique." C'est tout ce que l'on trouve dans cette ordonnance pour déterminer la nature des dettes de la fabrique pour laquelle elle permet de prélever une cotisation; ce qui veut dire que les dettes dont elle entend permettre le prélèvement sont celles mentionnées, dans la requête qui y est indiquée. Or, cette requête constata les faits suivants:

"Que l'œuvre et fabrique de la dite paroisse est, depuis le premier mil huit cent soixante et quinze, en possession de l'église, du presbytère, de la sacristie construits au Côteau St. Louis aux époques suivantes, savoir: l'église en l'année mil huit cent cinquante sept, le presbytère en l'année mil huit cent soixante et neuf, avant l'érection civile de la dite paroisse.

"Qu
l'église
dite égl
sion
pour
certain
de la di
soixante
D'apr
bas en
partir
grande p
extraît en
requête,
même, p
leur cois
pas plus
même.
tion que
ou la répa
ou par co
leur acte
la présente
de l'Hon.
n'a pas dr
nissaires.
L'Hon.
beaucoup
nullité au
de Circuit.
L'action
ces causes
exception
nulle (pour
la présente
pour adju
ne sava
toire, faire
saires, et il
Je suis
cotisation
donner, et q
C. A. Ro
De Bellef
(E. L. I

"Que la construction des susdits presbytère et sacristie, le parachevement de l'église et des réparations considérables à icelle, ont absorbé les revenus de la dite église et ont aussi nécessité des emprunts considérables faits à diverses reprises."

"Les sommes encore dues par la dite fabrique sur les emprunts faits pour les dites constructions et réparations s'élèvent à un montant de vingt mille huit cent quatre vingt neuf piastres et soixante et onze centimes, comme il a été constaté dans une assemblée régulière des curés et marguilliers de la dite œuvre et fabrique, tenue le vingt et un mai dernier, mil huit cent soixante et seize."

"D'où cette requête, sur laquelle les commissaires ont rendu leur dite ordonnance en se contentant d'y référer, quant à la nature et l'origine des dettes à payer, et l'époque où elles ont été créées, ces dettes, au moins pour la plus grande partie, ont été créées, et étaient dues dès longtemps avant que la fabrique entrât en possession des dits édifices, et il est évident d'après les allégués de cette requête, que ces édifices n'ont pas été faits ni parachevés, par la fabrique elle-même, puisqu'elle n'a pris possession de ces édifices que plusieurs années après leur construction; elles n'ont pas été faites non plus par souscription volontaire, pas plus que par cotisations légales. Cela ressort clairement de la requête même. Or la loi n'autorisait les commissaires à donner l'autorisation en question que dans l'un des trois cas qu'elle indique, savoir: lorsque la construction ou la réparation a été faite par la fabrique elle-même, par souscription volontaire ou par cotisation légale. Les commissaires, suivant moi, ont agi *ultra vires* et leur acte est radicalement nul, et par conséquent ne peut servir de base à la présente action contre les défendeurs. Les demandeurs ont cité un jugement de l'Hon. Juge Papineau, qui, prétendent-ils, a décidé que la Cour de Circuit n'a pas droit de prononcer sur la validité du jugement ou ordonnance des Commissaires."

L'Hon. Juge n'a pas décidé telle chose et il a tout simplement décidé, et avec beaucoup de raison, que l'on ne peut attaquer le jugement, et en faire déclarer la nullité au moyen d'une exception déclinatoire contre la juridiction de la Cour de Circuit.

L'action était pour un millier de piastres, devant la Cour de Circuit où toutes ces causes doivent être portées d'après le statut. Le défendeur disait dans son exception déclinatoire que le jugement ou ordonnance des Commissaires étant nulle (pour les mêmes raisons que celles invoquées par l'exception en droit dans la présente cause), il s'en suivait que cette Cour ne pouvait avoir de juridiction pour adjuger sur une réclamation en fait et en droit.

Le savant juge a décidé qu'il ne pouvait au moyen d'une exception déclinatoire, faire adjuger sur la validité du jugement ou ordonnance des commissaires, et il a renvoyé l'exception.

Je suis d'opinion que l'ordonnance des commissaires ainsi que l'acte de cotisation ne soit rien moins qu'une nullité, pour les raisons que je viens de donner, et que l'action doit être déboutée avec dépens.

C. A. Rochon, pour la demanderesse.

De Bellefeuille et Cie., pour les défendeurs.

(E. L. DE B.)

La Fabrique de
la Paroisse du
St. Enfant
Jésus
vs.
Dame Poirier
et al.

COURT OF REVIEW, 1878.

MONTREAL, 28TH FEBRUARY, 1878.

Coram JOHNSON, J., MACKAY, J., BELANGER, J.

No. 897.

In the matter of *Samuel Johnston*, Insolvent, and *Chs. L. Leaf et al.*,
Creditors contesting.

Held:—That a creditor of an insolvent under the Insolvent Act of 1875 has a right to oppose the granting of a discharge to the insolvent, on the ground that he has recklessly granted or endorsed accommodation paper.

JOHNSON, J.—The insolvents petitioned for their discharge in the usual course, and it was contested by the creditors,—and the contestation was dismissed, and the discharge granted. That judgment is now brought into Review as regards one of the insolvents only, Mr. Samuel Johnston, and his discharge is opposed on the ground of recklessness and misconduct in granting or endorsing accommodation paper and otherwise.

There was a question raised as to whether the proof of this fact, which was made the ground for opposing the discharge of this individual member of the firm, was properly before us or not; and it was said that the proceedings in compulsory liquidation were distinct from the subsequent step taken by this person to get his discharge granted; the one being a proceeding taken by the creditors themselves, or on their behalf, and the other a measure adopted by the insolvent personally for his own behoof. The learned judge who heard the case below took the view that these two proceedings were distinct, and that he was not called upon to look at the first, which were not properly brought before him. We see no necessity for determining this point. We are of opinion that, independently of the evidence in the first proceedings objected to as inadmissible, there is the clearest proof of the fact upon which the contestation of the discharge rests. There is the evidence of Hyde, who produces a list of the accommodation paper granted to Henry Davis & Co., to an amount of over \$150,000, by Mr. Samuel Johnston himself, by whose hand the list itself is proved to be written. We have the admission of the insolvent himself, and the evidence of the fact by the book-keeper, who was cognizant of it besides; and it becomes impossible to doubt that the ground of this contestation is proved. Therefore we have to maintain it, and we accordingly make an order that the discharge be suspended for two years, and that the certificate be of the second class. The suspension is to be reckoned from the present day, for the discharge was asked for last June, yet, even as from that date, the term will still be mitigated by nearly one-half the time allowed by law.

Judgment of S. C. reversed.

Doutre & Co., for insolvent.

Bethune & Bethune, for creditors contesting.

(S. B.)

HELD:—1.

2. 1

This case was a sh...
Boston F...
annual m...
to the sha...
that, thou...
accounts,
meeting of...
sanction in...
their railw...
not fully...
the opport...
it would b...
April to fo...
that the P...
part of th...
and they...
which it is...
are also in...
Railroad C...
tors of the...
tively Pres...
Rivers Rai...
Railroad C...
into arrang...
interest, and...
said Montre...
to proceed...
exhibited at...
admitted state...
was to be m...
of getting ri...
Company, an...
Lucius Robt...

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 11TH JUNE, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 1229.

Angus vs. The Montreal, Portland & Boston Railway Company.

- Held:—**1. That an individual shareholder in a railway company will not be entitled to an injunction forbidding a special meeting for the purpose of sanctioning a lease of the road to another railroad, until a meeting has been called at which the accounts of the company have been submitted, unless fraud by the majority or corrupt influence upon the minority have been proved.
2. That articulations of facts are, in such cases, not in accordance with the Code of Procedure, and will be rejected.

This case was before the Court on the merits of an injunction. The petitioner was a shareholder for 107 shares in the stock of the Montreal, Portland and Boston Railway Company. He complained that the respondents had their annual meeting on the 15th January last, when they were bound to submit to the shareholders a full statement and properly audited accounts of its affairs; that, though several shareholders requested them to furnish such statement and accounts, they failed to do so. That respondents summoned a special general meeting of the shareholders, to take place on 4th April last, for the purpose of sanctioning a lease to the South Eastern Railway Company of that portion of their railway between West Farnham and St. Lambert. That petitioner was not fully aware of the nature or terms of the lease, in question, and, without the opportunity of a full examination of the accounts and affairs of the Company, it would be impossible for him or any other shareholder at said meeting of 4th April to form a correct judgment whether said lease should be sanctioned or not; that the President and Directors who have called said meeting hold the greater part of the stock of said Company, and can control the vote at all meetings, and they are also pecuniarily interested in said South Eastern Railway, to which it is proposed to make said lease; that the said President and Directors are also interested pecuniarily in the Connecticut and Passumpsic Rivers Railroad Company, Emmons Raymond and Lucius Robinson, two of the Directors of the said Montreal, Portland and Boston Railway Company, being respectively President and Vice-President of the said Connecticut and Passumpsic Rivers Railroad Company. That the said Connecticut and Passumpsic Rivers Railroad Company and the said South Eastern Railway Company have entered into arrangements to operate their said railways for their mutual benefit and interest, and petitioner was ignorant of the full details of said arrangement; that said Montreal, Portland and Boston Railway Company ought not to be allowed to proceed with said meeting of fourth April, until they had shown and exhibited at a meeting of the said shareholders of said Company full and duly audited statements of its affairs; that petitioner verily believed that said lease was to be made without proper or valuable consideration, and with the object of getting rid of the liabilities of the Montreal, Portland and Boston Railway Company, and in order to promote the interests of said Emmons Raymond and Lucius Robinson and the rest of said Directors, to the prejudice of the interests.

Angus
vs.
The Montreal,
Portland and
Boston R.R. Co.

of petitioner and other ordinary shareholders. The petitioner therefore prayed that respondents might be ordered to render and exhibit to the shareholders of said Company, at a meeting to be called for that purpose, full, detailed and properly audited accounts and statements of the Company, and that the Company be ordered not to execute or assign of fourth April, nor to take any proceeding with reference to the execution of said lease until after such time as they should have submitted to the shareholders of said Company, at a meeting duly called, full, detailed and properly audited accounts and statements of the affairs of said Company, &c.

The respondents pleaded that the petitioner had no interest in the shares under the Insolvent Act, and the shares in question had vested in his assignee. The petitioner answered that the shares had been re-transferred, and were vested in him.

PER CURIAM. The effect of the plea of respondents is destroyed by the proof of the allegations of the special answer, to the effect that the petitioner is again vested with his estate. The question then comes to be, how far the petitioner has made out the allegations of his petition. I find that verbal declarations were made at the annual meeting. One of the directors stated how much loss was sustained weekly by the running of the road. At this meeting (15th January, 1879) the following resolution was moved: "That this meeting regrets that no written report or statement of account has been laid before the meeting in order to enable it to understand the true position of the company's affairs." This resolution was lost, after discussion. It was moved, in amendment, and carried: "That, in view of the difficulty caused to the present organization by the Board in office immediately before the last annual meeting of shareholders, and the time, nearly twelve months, which it has required the present Board to establish their status by legal decisions, that the verbal report presented by the present Board, and the fact that they have put the road in active operation, are satisfactory in every respect, and meet the entire approval of the shareholders."

The majority who voted for the amendment were Directors, and controlled the voting power by holding the majority of the stock. Samuel T. Willett, a Director, held 70 shares; R. N. Hall, a Director, held 10 shares; Emmons Raymond, a Director, 5224 shares; Emmons Raymond, in trust, 2700 shares; Lucius Robinson, 18 shares; Thomas W. Ritchie, 10 shares; Alfred Barnes, 10 shares; W. K. Blodgett, 10 shares. In all, 8052 shares. It is not proved that the President and Directors are interested pecuniarily in the South Eastern Railway. Some of the Directors have an interest in the Connecticut and Passumpsic Rivers Railroad. Mr. Raymond has an interest. But it is not proved that the Connecticut and Passumpsic Rivers Railroad Company and the South Eastern R.R. Company have an arrangement to operate together. It is proved that the shares of the respondents have no pecuniary value at all, and that no part of the bonded debt has been paid. Is the petitioner entitled on these facts to an injunction? The Court will interfere to protect an individual member, if the proceedings of the majority constitute an injustice to him individually. The majority must act with regularity and bona fides, and the

minority
be liste
a count
Court w
minority
Mercant
part of
the Cou
bona fide
file for

In the
bona fide
the peti
that the
this acco
motion to

J. L.
T. W.
(J.L.)

Coram H

HELD: That
the
of th
com
mis
also
costs
of fo

This was
(MACKAY,
appellant's
The action
number of
on their beh
on the price

NOTE. VI

Angus
vs.
The Montreal,
Portland and
Boston R.R. Co.

minority can demand a fair hearing, and that their wishes and arguments should be listened to and duly weighed. *A fortiori*, if the conduct of the majority amounts to a fraud upon, or undue influence with respect to, the minority, the Court will protect the interests of the latter. But it must be proved that the minority has been overborne by improper or corrupt influence. In re London Mercantile Discount Co. L. R., 1 Eq. 277; that there has been a fraud on the part of the majority. Heath v. Erie R. R. Co., 8 Blatch. (1871) 347. But the Court will not interfere in purely internal affairs when the majority act *bona fide*, and it will not interfere at the instance of a member not acting *bona fide* for the interests of the corporation.*

In the present case, I have nothing to show that the Company is not acting *bona fide* in the interests of the corporation. I say nothing against the right of the petitioner for an account in the usual way, but I am not justified in saying that the meeting should not take place which was called for the 4th April, until this account is given. The petition is, therefore, dismissed. Respondent's motion to reject the petitioner's articulation of facts is also granted.

J. L. Morris, for petitioner.

T. W. Ritchie, Q.C., for respondents.

(J.L.M.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 19th JUNE, 1878.

CORAM HON. JAS. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TREMBIER, J.,
CROSBY, J.

No. 47.

DOUCET,

AND

PINSONNEAULT,

APPELLANT;

RESPONDENT.

Held:—That the condition, in a *cahier des charges* connected with a judicial sale of immovables, that the purchaser shall be obliged to pay, in addition to the price of adjudication, at the time of the execution of the deeds of sale, to the notary superintending the same *as commis*, a commission of four per cent. to cover "the notarial legal commission, the auctioneer's commission and all necessary costs and expenses incurred to effect the sale of the lots, and will also include the costs of the deed of sale and of one copy thereof for the vendors and the costs of registration," will not entitle the notary to sue the purchaser for such commission of four per cent., and specially so when no deed was really executed by the vendors.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at Montreal (MACKAY, J.), rendered on the 31st of October, 1876, and which dismissed the appellant's action.

The action was brought by the appellant, a notary public employed by a number of heirs to superintend *as commis* a judicial sale of certain lots of land on their behalf, to recover from the respondent a commission of four per cent. on the price at which one of these lots was adjudged to the respondent.

*NOTE. Vide BRYCE ON ULTRA VIRES, pp. 865-875, 2nd Edition.

Doucet
and
Pinsonneault.

The right to this commission was based on the following condition in the *cahier des charges*:—"The purchaser shall be obliged to pay, over and above the price of adjudication, at the time of the execution of the deeds of sale, to Theodore Doucet, notary, four per centum upon the price of adjudication, which percentage will cover the notarial legal commission, the auctioneer's commission, and all necessary costs and expenses incurred to effect the sale of the said lots, and will also include the costs of the deeds of sale—and of one copy thereof for the vendors, and the costs of registration."

The sale was conducted, under the superintendence of the notary as *commis*, by a bailiff of the Superior Court, assisted by an auctioneer, and, although the respondent (who was one of the said heirs) became the *adjudicataire* of one of the lots, he did so merely to prevent the property being adjudged to some third party, and in order really to retain the property for the heirs, and consequently no deed of sale was ever executed to him by the heirs.

Under these circumstances, the Superior Court rendered the following judgment:—

"The Court having heard the parties by their counsel respectively on the merits of this cause, examined the proceedings and proof of record, heard the witnesses in open Court, and maturely deliberated:

"Considering that there was and is no privity of contract between plaintiff and defendant upon which defendant can be held liable towards plaintiff as claimed;

"Considering that the sale referred to or alleged (even supposing a real sale to have taken place) was upon contract or convention between the sellers and defendant only, the plaintiff not party to it, as the title primordial shows;

"Considering that in the original conditions of sale, of which defendant's exhibit 'A' is copy, the auctioneer is indicated, and not the plaintiff, to receive the four per cent. commission; and yet the auctioneer is only appointed to receive it for the heirs, vendors and evidently not for himself;

"Considering that defendant, in having adjudged to him the said lot number one hundred and twelve of the Centre Ward in the City of Montreal, was not really buying for himself, but buying in for the heirs Pinsonneault, in exercise of the faculty reserved by the conditions of sale to the vendors to make one bid; so no effective sale was made, and, for this reason also, the commission claimed by plaintiff cannot be allowed;

"Considering that the plaintiff has failed to prove his material allegations of declaration;

"Doth dismiss the said plaintiff's action, with costs *distruits* to Messieurs Lacoste & Drummond, attorneys for defendant."

SIR A. A. DORION, Ch. J.:—After reciting the facts, remarked that no liability existed on the part of the respondent towards the notary. The stipulated commission, it was true, was to be paid to the notary under the terms of the *cahier des charges*, but, inasmuch as the commission was to cover, not only the value of the notary's services, but the auctioneer's commission and the various expenses enumerated in the *cahier des charges*, it is quite clear, apart from any

other co
in the c
same, if
but he a

The s
the heirs
right to n
responde
which w

under th

On the
plained o

Abbott
Lacoste
(S.B.)

HELD:—In
do
he

MACKAY
contract to
plaintiffs.
by defendan
set or bad
mises for
any specific
to nominal
The judge
damage, and
have award
the judgment
L. 554), w
assesses the

The follow
"The Co
their counsel
of Montreal
proceedings

other consideration, that the notary has no right to sue for this commission, even in the case of a perfected sale. He could give a good and binding receipt for the same, if paid to him, as the heirs consented to the commission being paid to him, but he could not personally sue to recover the amount in his own name.

The sale, moreover, not having been carried into effect, and being treated by the heirs as no sale at all, but a mere bidding in of the property for them, (a right to make one bid being reserved to the vendors in the *cahier des charges*.) the respondent was under no liability to pay anybody the amount of the commission, which was after all part and parcel of the price; no part of which was payable under the circumstances.

On the whole, we are unanimously of opinion to confirm the judgment complained of, and it is confirmed accordingly with costs.

Abbott & Co., for appellant. Judgment of Superior Court confirmed.

Lacoste & Globensky, for respondent.

(S.B.)

COURT OF REVIEW, 1878.

MONTREAL, 30TH MARCH, 1878.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., RAINVILLE, J.

No. 154.

Mulcair et al. vs. Jubinville.

Held:—In the case of breach of contract to deliver possession of premises leased, that nominal damages should be awarded by the Court, although no special damage is proved to have resulted from such breach.

MACKAY, J. The plaintiffs sued the defendant for damages, for breach of a contract to deliver possession of certain premises leased by the defendant to the plaintiffs. There is no pretence of malicious withholding of the property by defendant, who is shown to have been perfectly innocent of any wrongful act or bad intention. The defendant was simply prevented delivering the premises for the reasons stated in his plea. There was, moreover, no proof of any specific damage suffered by plaintiffs. They are, however, legally entitled to nominal damages, and it is our duty to assess those damages as a jury would. The judge *a quo* dismissed the action on the ground that there was no proof of damage, and we think the learned judge was in error, and that he ought to have awarded damages of some kind or other, and we must, therefore, reverse the judgment. In doing so, we follow the ruling in *Lapelle vs. Girard* (4 R. L. 534), which was confirmed both in review and in appeal. The Court assesses the damage at \$100.

The following was the written judgment of the Court:—

"The Court here sitting as Court of Review, having heard the parties by their counsel upon the Judgment rendered in the Superior Court of the District of Montreal on the 30th of January, 1878, having examined the record and proceedings had in this case, and maturely deliberated

Deseret
and
Finson & Co.

Mulcair et al.
vs.
Jubenville.

"Considering that the said judgment has improperly dismissed plaintiffs' action;

"Considering that plaintiffs proved sufficiently a right of action against defendant and claim for damages, for the reasons mentioned in plaintiffs' declaration, and that, therefore, their action ought to have been maintained;

"Considering that nominal damages ought to have been awarded to plaintiffs owing to defendant's breach of his obligations as stated in plaintiffs' declaration, and that \$100 for such damages ought to have been awarded, doth, revising said judgment, reverse the same, and proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises, doth condemn defendant to pay plaintiffs \$100 damages for the reasons mentioned in plaintiffs' claim, as stated in his declaration, with interest from this day till perfect payment; with costs in the said Superior Court against said defendant as in an action for over \$200 in favor of said plaintiffs, and with costs of this Court of Revision against said defendant in favor of said plaintiffs, distraction of all which said costs is granted to Messrs. Davidson & Cushing, the substituted attorneys for plaintiffs."

Judgment of S. C. reversed.

Davidson & Cushing, for plaintiffs.
Trudel & Co., for defendant.
(S. B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 14TH MAY, 1879.

No. 2536.

Rhodes vs. Robinson.

CAPIAS—FORM OF AFFIDAVIT.

HELD:—That the form of affidavit given in the Appendix (No. 42) to articles 812 and 813 of the Code of Civil Procedure is sufficient for the arrest of a debtor under C. C. P. 798.

This case was before the Court on the merits of a petition to discharge the defendant, who was arrested last June for a debt due his landlady of \$144. The affidavit on which the capias issued alleged that defendant was immediately about to depart from the Province with intent to defraud plaintiff, &c., having obtained a situation as surgeon on board a steamship bound for London, England. The last allegation of the affidavit was in these words: "That without the benefit of a writ of *capias ad respondendum* to seize and attach the body of said defendant to abide the judgment herein, the said plaintiff will be deprived of her remedy, &c."

PER CURIAM. The counsel for the defendant has called the attention of the Court to the omission in the affidavit of the words "and that such departure will deprive the plaintiff of his recourse against the defendant;" required by the C. C. P. 798. He cites *Anderson vs. Kirkby*, A. D. 1877, Montreal, in which case this objection was taken and the application was successful, and the judgment liberating the defendant was confirmed in Review, September, A. D. 1877. I have looked at the affidavit in that case and find in it another

omission
ant was i
simply th
of Montre

The aff
considerat
show inter
be suffici
words "th
edly one o
were omit
the depart
fore precis
does not f
form No. 4
P. 812, w
vit to gran
of Dallimo
Appeals h
form No. 4
I think it
with the fo
with the re
my regret t
much to th
diff. how f
M. Huch
R. O. 14
(J.K.)

Coram Hon.

HELD:—In a suit
favor, t
by such
time it

SIR A. A. J.
sustained by t

Rhodes
vs.
Robinson.

omission of a serious character, namely, in the reasons of belief that the defendant was immediately about to depart with intent to defraud. The reason was simply that deponent was informed by John Blakeney that defendant, a resident of Montreal, is leaving this day for New York.

The affidavit in that case was in this respect different from the one now under consideration, and the reason there given for the belief was held insufficient to show intent to defraud. The reason for the belief in the present case I hold to be sufficiently stated. There remains the question as to the omission of the words "that such departure will deprive plaintiff of his recourse, etc." Undoubtedly one of the *motifs* of the judgment in the Kirkby case was that these words were omitted, but there was the additional *motif*, that the intent to defraud by the departure was insufficiently shown, and I cannot say the two cases are therefore precisely parallel. But further, in the present case, though the affidavit does not follow the words of the article 798, it is a substantial compliance with form No. 42 in the appendix, to be used when a capias is asked for under C. C. P. 812, which authorizes a commissioner of the Superior Court on such affidavit to grant a warrant of arrest. My attention has also been called to the case of Dullimore vs. Brooke, reported in 6 *Rév. Légale* 657, in which the Court of Appeals held that the affidavit for attachment was sufficient as it followed the form No. 45, though it was not a strict compliance with the words of the Code. I think it therefore safer to hold that the affidavit, being a substantial compliance with the form 42 attached to Art. 812 and 813, is a substantial compliance with the requirements of the law. At the same time I cannot help expressing my regret that the form given has not followed the words of the Code. It adds much to the uncertainty of the administration of justice, as opinions will differ how far there has been a substantial compliance with the law.

M. Hutchinson, for defendant petitioner.

E. O. Wood, for plaintiff contesting.

Petition rejected.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1878.

Lorum Hon. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 25.

PRÉVOST

AND

APPELLANT

MELANÇON ET AL.,

RESPONDENTS.

Held:—In a suit by the assignees of a creditor to recover the amount of a notarial obligation in his favor, that the defendant may successfully oppose thereto a release in his favor executed by such creditor *sous seing privé*, without proof that the same was really executed at the time it purports to have been signed.

SIR A. A. DORION, CH. J.—The contention of the respondents, which was sustained by the judgment of the Court below, is, that they are not bound by

Provost
and
Melanson, et al.

an *acte sous seing privé* signed by the party to whom they were appointed assignees, in the absence of proof of its execution, and especially that it was executed at the time it bears date. The respondents sued the appellant, simply as assignees of one Giroux, to recover the amount of a notarial obligation executed by the appellant in Giroux's favor, and the appellant pleaded a discharge under an *acte sous seing privé* produced and filed in the record. The respondents contended that this *acte* was a fraudulent one, and was not binding on the mass of Giroux's creditors, represented by the respondents, but they failed to prove any such fraud. The question remains then, are these assignees under the circumstances to be regarded as third parties, or are they merely the representatives of Giroux, and bound just as Giroux would be, had he been the plaintiff here instead of them? The Court below adopted the former view, and dismissed the action, holding that there was no proof that the document produced by the appellant was really executed by Giroux as it purports to have been.

This Court thinks otherwise, and is, consequently, under the necessity of reversing the judgment of the Court below.

The following is the judgment of this Court:—

"La Cour *** Considérant que par acte passé devant Mtre. Chagnon, notaire, et son collègue le 13 septembre 1858, l'appellant s'est obligé de payer sous trois mois à Léon Giroux la somme de £350 courant avec intérêt ;

"Et considérant que par écrit sous seing-privé en date du 20 novembre, 1861, le dit Léon Giroux aurait fait remise de toute action personnelle qu'il aurait pu exercer contre le dit appellant pour le montant de la dite obligation ;

"Et considérant que les intimés qui sont les syndics à la faillite du dit Léon Giroux sont ses ayants-cause et représentants légaux, et qu'ils n'ont pas prouvé les allégués de fraude contenus dans leurs réponses aux exceptions de l'appellant, et que n'ayant allégué ni prouvé aucun intérêt spécial et distinct en dehors de leur qualité de représentants du dit Léon Giroux qui leur permet de recouvrer le montant de la dite obligation, ils sont liés par les actes de leur auteur et notamment par le dit écrit du 20 novembre 1861 ;

"Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal le 30 novembre 1876 ;

"Cette Cour casse et annule le dit jugement du 30 novembre 1876, et renvoie l'action des intimés es qualités avec dépens, tant ceux encourus en Cour Inférieure, que sur le présent appel."

Judgment of S. C. reversed.

Doutre & Co., for appellant.

Bélisle & Co., for respondents.

(S. B.)

FIELD :

The

JOHN

case is

following

"Th

subject

me are

"Thi

on the 3

others ne

ified elec

vided by

thopsand

pany, up

the by-l

ment wa

poses con

law was

submitte

prayer th

taking fu

law be an

cannot by

\$1,000,00

ares ;

provision

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1876.

MONTREAL, 27th JANUARY, 1876.

Coram DORION, C.J., MONK, RAMSAY, SANBORN and TESSIER, JJ.

No. 141.

JOHN H. R. MOLSON,

(Plaintiff in the Court below,)

AND

APPELLANT;

THE MAYOR ET AL. OF MONTREAL,

(Defendants in the Court below,)

RESPONDENTS.

- Held:**—1. A corporator who alleges that he is suffering an actual injury from the unauthorized acts of a corporation may institute an action in his own name, without the intervention of the Attorney General, to restrain such unauthorized action.
2. But the enactment of a by-law by a corporation, which by-law was only to take effect after being ratified by the municipal electors, cannot support such action by a corporator before the by-law has been ratified.
3. Section 54 of 14 & 15 Vict., c. 126, restricting the borrowing powers of the corporation of Montreal to £150,000, does not apply to subscriptions for railway purposes.
4. A by-law of the corporation of Montreal, for taking stock in a railway, was properly submitted to the qualified electors generally, (under 35 Vic. c. 32, s. 2) the provision of the Municipal Code, Art. 497, not applying to cities and towns incorporated by special Act.
5. The Act of the Quebec Legislature 36 Vict. c. 49, was not unconstitutional.

The judgment appealed from was rendered by the Superior Court, Montreal, JOHNSON, J., 30th June, 1873, dismissing the action of the appellant. The case is fully explained in the remarks of the honorable judge, which were to the following effect:—

"This case seems to be invested with whatever importance may attach to the subject of what is popularly called 'the million by-law,' but the questions before me are certainly not complicated, and can hardly be considered doubtful.

"This by-law is alleged in the declaration to have been passed by the Council on the 3rd of April, 1872; and one of its provisions, among a great number of others not necessary to refer to now, was that, subject to the consent of the qualified electors of the City of Montreal first had and obtained, in the manner provided by law, the Mayor should be authorized to subscribe for one hundred thousand shares of stock in the Montreal Northern Colonization Railway Company, upon the terms and conditions subsequently detailed at great length in the by-law in question, and another provision was that a special rate or assessment was to be imposed upon all rateable real property in the city for the purposes contemplated by the by-law. The declaration further avers that this by-law was published for the first time on the 5th of April, 1872, and was to be submitted to the vote of the rate-payers on the 27th, and concludes with the prayer that the Corporation and its officers may be ordered to abstain from taking further proceedings until final judgment in this cause, and that the by-law be annulled as illegal, upon the grounds (amongst others) that the Council cannot by law authorize the subscription of, nor borrow, nor issue debentures for \$1,000,000, nor make an assessment for the same, and had no power to take rates; and, in fact, exceeded their powers in all the principal enactments and provisions of this by-law.

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal.

"The defendants plead, 1st, a demurrer to the declaration—denying, in their reasons in support of this plea, that any right of action accrues to any private person for the causes set forth in the present demand; such right of action belonging under special provisions of law to Her Majesty's Attorney-General only, and not to any individual member of the community, except in the case of actual trespass against his person or property, a thing not even alleged to have occurred in the present instance, the action having been taken on the 23th of April, and the vote being appointed for the 27th, so that it could not be effectual for any purpose at the time the action was instituted, and might, (for all that could be then known to the contrary) be negatived by the popular vote. By a second plea the defendants set up especially that, at the time of the action, the plaintiff had no interest whatever in bringing it, the by-law not having at that time the force of law, which it could only acquire after the vote of approval."

"Issue is joined upon both these pleas, and in both the same question is presented, as far as the existence of the right of action at that time is concerned; the point as to the existence of a right of action in a private individual being raised only by the demurrer to the declaration. I am of opinion that the demurrer to the declaration should be maintained; and that the plaintiff's demurrer to the exception, which raises by itself the other point involved in the demurrer to the action, should be dismissed, and therefore that judgment must go for the defendants upon both issues. On the first point, articles 997 and 1016 of the Code of Procedure are plain in their provisions: the first, that where any corporation or public body exercises any power that does not belong to it, the action is vested in Her Majesty's Attorney-General in every case of public general interest. The other article is clear in restricting the rights of individuals to the cases there mentioned; and subsequent articles, down to 1021, define the mode of proceeding. This is clearly a case of public general interest where the proceeding should have been taken in the discretion of the Attorney-General, and not one of the cases where a private individual had a right of action; the ground of action being alleged to be excess of power, and want of power on the part of the Corporation to do what it did. On the second point, raised by the demurrer to the exception, it is to be observed that the by-law was, as far as the Council alone could deal with it, before the approval of the electors, passed on the third April. The declaration avers that the 27th was fixed for the vote; and before it could be ascertained whether it would ever have effect as law or not, viz., on the 22nd of April, the action is brought. The cases of McDougall and of Stephens, referred to in argument, are not only clearly distinguishable from the present, but cannot possibly be confounded with it in point of principle. McDougall's case decided that there was no wrong without remedy. Here there is no wrong at all, and nothing to be remedied at present. There is only a complaint of a prospect of wrong which may be remedied when it arises. You must stop somewhere. Could this action be brought while the by-law was being debated? If not, the same reason applies why it should not be brought before the vote, viz., that it must have the form of law before it can be questioned. The plaintiff cannot say that he is deprived of the same protection as McDougall

or Sta
to ask
murder
The
"T
for he
demur
dants'
dering
the de
action,
answer
ficient
said e
tain th
declara
Dor
of Quel
as they
On t
subscrib
to one n
This by
a vote w
estate in
(the may
the elect
judgment
The d
it, which
1st. T
railway s
make an
2nd. T
and impos
3rd. T
factory na
of \$500,0
amount of
4th. Th
by this by
the Board
5th. Th
electors ge
was to be l

or Stephens, when he does not ask the same protection, nor wait to be in position to ask it. Demurrer to declaration maintained for reasons therein stated. Demurrer to exception dismissed, and action of plaintiff dismissed with costs."

The judgment was as follows:

"The Court having heard the parties, by their counsel upon the inscription for hearing *de novo* upon law, to wit, upon the law issues raised as well by the demurrer to the plaintiff's declaration as upon the answer in law to the defendants' first exception, having examined the proceedings and deliberated; considering that, for the reasons firstly, secondly, and thirdly set forth in support of the demurrer pleaded by the said defendants to the plaintiff's declaration and action, the said demurrer ought to be maintained; considering, further, that the answer in law filed by the plaintiff to the defendants' first exception is insufficient to prevent the said defendants from maintaining the conclusions of the said exception; and that the said exception is well founded in law, doth maintain the said first exception and also the said demurrer to the plaintiff's declaration, and doth dismiss said plaintiff's action, with costs, distracts, etc."

DORION, C. J. Respondents were authorised by a statute of the Province of Quebec (34 Vict., c. 37) to subscribe for stock in such railway companies as they might deem for the interest of the city.

On the 3rd of April, 1872, they passed a by-law, enabling the mayor to subscribe, in the name of the city, for one hundred thousand shares, amounting to one million dollars, of stock in the Northern Colonization Railway Company. This by-law was subject to the approval of the municipal electors. Before a vote was taken upon it, the appellant, a municipal elector, and proprietor of real estate in the city, brought this action, by which he prayed that the defendants (the mayor, etc.) and their officers be ordered to abstain from taking a vote of the electors, or any further proceedings on this by-law, and that, by the final judgment, the by-law be annulled and set aside.

The declaration, after reciting the by-law, contains the grounds urged against it, which are in substance:—

1st. That the City Council had no power to authorise the subscription of railway stock to the amount of \$1,000,000, nor to borrow, issue debentures, or make an assessment to pay for the same.

2nd. That the council could not authorise a conditional subscription of stock, and impose a rate payable absolutely, to defray a conditional expenditure.

3rd. That the Council had no right to delegate its power to judge of the satisfactory nature of the subscription by other municipalities of stock to the extent of \$500,000, nor as regards the option of paying in cash or in debentures the amount of stock subscribed.

4th. That the Corporation had no right to determine alone, as was done by this by-law, that the mayor and two councillors should represent the city on the Board of Directors.

5th. That the by-law was made subject to the approval of the municipal electors generally, while the owners of real estate in the city, on which this tax was to be levied, were by law the only parties entitled to vote.

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal.

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal

To this action the respondents filed a demurrer, in support of which they

urged :—
1st. That the appellant's action was unfounded, inasmuch as the proceedings of a corporation could only be set aside at the instance of the Attorney General, under the provisions of articles 997 and following of the Code of Civil Procedure.

2nd. That the action was premature, the by-law being inoperative until assented to by a vote of the municipal electors.

3rd. That the allegations in the declaration disclosed no right of action.

Upon this demurrer the action was dismissed by the Superior Court, at Montreal, on the 30th of June, 1872, and from that judgment this appeal is instituted.

The issues thus raised may be concisely stated as follows :—

1st. Can the appellant, as one of the corporators, proceed by action to restrain the City Council from passing a by-law alleged to be in excess of its powers, or can the proceedings in such a case be taken by the Attorney General under the provisions of articles 997 and following of the Code of Civil Procedure?

2nd. Was the City Council authorised to pass the by-law complained of?

3rd. Does such a by-law require the assent or approval of the municipal electors generally, or that of the owners of real estate only?

There seems to be some difference of opinion as regards the first question, and it may not be necessary to decide it in this instance. I may, however, state, in reference to it, that I would hold that, whenever a corporator can establish that he is suffering an actual injury or prejudice from the unauthorised acts of a corporation, he is at liberty to seek a remedy by an action in his own name, without the intervention of the Attorney General. The cases of McDougall and The Corporation of St. Ephrem d'Upton, 11 L. C. Rep. 353, and of Stephens & The Mayor, &c., of Montreal, are in point. The case of the Curé et Marguilliers of Verchères & The Corporation of Verchères, 19 L. C. Jurist, 141, may also be cited as a case in which such a course has been followed, although in this last case the question was neither raised nor adjudicated upon.

In the present case the appellant does not show by his declaration that he has actually suffered any injury. The pretended by-law is yet but a project. It can only take effect by the approval of the municipal electors, who may reject it, and therefore it may never become operative. There is yet no injury done, no wrong to be remedied, and the appellant's action is altogether premature.

As regards the second and third questions, relative to the power of the Corporation to pass this by-law, and by whom it is to be approved, the several Statutes cited at the argument have to be carefully considered.

The Act 34 Vict. c. 37, s. 6, clearly authorises the Corporation of Montreal, through the Council, to subscribe to such number of shares as the Corporation may deem expedient in any railway company, by observing the formalities prescribed, with regard to such subscriptions by municipal corporations, in chapters 24 and 25 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, or such other Statutes as may be passed in lieu thereof in the then present or any future session, and also in the Railway Act, ch. 66, of the Consolidated Statutes of Canada.

It is, controlled power of original. last-name corporate panies is This, legis intended to stock municipal and formal City of M. sums requ assessment 25, ss. 1 and the Corpor railway con above acts, the sums r Incorporati to subscript

The other a conditiona of directors but a passing the Northern such conditi delegate its of directors provisions of

The point should be su the municipa

The Consol require that a of in the ma Fund," ch. 83 the approval pality, ss. 12, referred to in municipal elec

It is, howev have been sup vides that mu

It is, however, urged, on behalf of the appellant, that this provision is controlled by the 14 and 15 Vict., c. 128, s. 54, which restricts the borrowing power of the Corporation to an amount of £150,000. True it is that, by its original charter, the Corporation of Montreal is only authorised to borrow the last-named sum, to be expended for the general municipal purposes for which corporate powers were granted. The subscription of stock in railway companies is not one of them, hence the recent legislation to enable it to do so. This legislation has no reference whatever to the original charter, and was intended to give to the Corporation of Montreal the same power of subscribing to stock in railway companies which had already been granted to all country municipalities; and for this purpose it was provided that the same regulations and formalities which applied to those municipalities should equally apply to the City of Montreal. Among these regulations are provisions for borrowing the sums required, for the issuing of debentures, and for raising the amount by assessments. (Cons. Statutes L. C., ch. 24, s. 24, sub. s. 10, 11, 12 and 13; ch. 25, ss. 1 and 2.) It is therefore evident that the Legislature, when it authorised the Corporation of Montreal to subscribe for stock to an unlimited amount in railway companies, with direction to observe the formalities prescribed by the above acts, gave the necessary powers to raise, in the manner provided for, the sums required to pay for such stock, and that the limit fixed by the Act of Incorporation to the amount which the Corporation may borrow, does not apply to subscriptions for railway purposes.

The other objections taken to the by-law, that the Council could not authorise a conditional subscription of stock, nor delegate its powers, nor fix the number of directors by whom it should be represented at the Board of Direction, need but a passing observation. If the Corporation was authorised to take stock in the Northern Colonization Railway, it had undoubtedly the right to insist on such conditions as were necessary to secure the interests of the City, and to delegate its authority to see that these conditions were fulfilled. The number of directors to represent the city was also fixed in strict accordance with the provisions of the Statute.

The point most strenuously urged at the argument was that this by-law should be submitted for approval to the owners of real estate only, and not to the municipal electors generally.

The Consolidated Statutes of Lower Canada, ch. 24 and 25, already cited, require that a by-law to assist in the construction of a railway must be approved of in the manner prescribed by the "Act respecting the Municipal Loan Fund," ch. 83 of the Consolidated Statutes of Canada; and this last act requires the approval of a majority of the qualified municipal electors of the municipality, ss. 12, 23 and 24. Ch. 66 of the Consolidated Statutes of Canada, sec. 77, referred to in the 34 Vict., c. 37, also requires the approval of the qualified municipal electors generally.

It is, however, contended on the part of the appellant that these provisions have been superseded by article 497 of the Municipal Code, 1870, which provides that municipal electors who are proprietors of real estate shall alone be

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal.

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal.

entitled to vote for the approval or disapproval of a by-law for a loan or for the issue of debentures to be repaid by a tax on real estate only.

The answer to this argument is that the Municipal Code does not apply to cities and towns incorporated by special acts of incorporation, such as the City of Montreal (Municipal Code, article 1), and that Art. 1086 of the same Code repeals ch. 25 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, except as regards cities and towns excluded from the operation of the Code by art. 1.

The effect of these articles, 1 and 1086, is that the by-law of the City of Montreal is not subject to the provisions of the Municipal Code, and must be submitted for approval to the municipal electors generally, according to the provisions of the above Statutes, which are still in force as regards cities having special Acts of incorporation.

If any doubt existed as to the parties to whom the by-law passed by the City Council should be submitted for approval or disapproval, such doubt has been entirely removed by the Statute 35 Vict., c. 32, s. 2, which provides a mode of taking the votes on by-laws passed by the Corporation of Montreal, and prescribes that no voter shall be entitled to vote on such by-law whose name shall not be inscribed as a *qualified voter on the revised municipal lists in force at the time of taking the vote*. This can only apply to the ordinary voters' lists, on which the names of all the municipal electors are inscribed, as the law neither provides for, nor recognises, any other lists of municipal electors.

Another question remains to be examined, and that is as to the effect on the issues in this case of the Act 36 Vict., c. 49, which has been passed since the institution of this action, and has declared legal and valid the by-law in question. This statute, being a public Act, the Court is bound to take notice of it, and could not declare illegal and void a by-law which the legislative authority has, by special enactment, declared to be valid. This would reduce the interest involved in this case to a mere question of costs.

The majority of the Court being of opinion that the action was premature, and that the proceedings of the corporation were legal, holds that the Court below has come to a right decision in dismissing the action of the appellant. The judgment must be confirmed.

RAMSAY, J., concurred, but only on the ground that the Act of the Legislature had made the by-law valid. He and Mr. Justice Monk concurred in thinking that the plaintiff should get costs, as the Act which gave validity to the by-law was passed after the institution of the action; but he would not enter a formal dissent. His Honor considered that the plaintiff had shown sufficient interest to bring suit in his own name, and that the action was properly brought. He was, moreover, of opinion that the by-law should have been submitted to the real estate owners only.

SANBORN, J., was clearly of opinion that the plaintiff did not show the kind of individual interest which would entitle a party to bring an action *de plano*.

MONK, J., had no doubt but that the by-law was a nullity until validity was given to it by an Act of the Legislature. As the suit was instituted before the

passing
action

THE

E.

R.

Coram

Held:—T

RAMS

reversed
damages

nection
allow per

the badn

vehicle b

question

that they

endure th

works car

of the lat

not to be

Cross,

up the roa

titled to d

of the roa

temporary

sons to pa

DORION
whether th
vide him v

* Leave to

passing of the Act, he thought the plaintiff was entitled to the costs of the action.

TESSIER, J., concurred with the major

Molson
and
The Mayor et al.
of Montreal.

E. Barnard, for appellant.

Judgment confirmed.*

R. Roy, Q.C., & B. Devlin, for respondents.
(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21st SEPTEMBER, 1878.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 159.

THE TRUSTEES OF THE MONTREAL TURNPIKE ROADS,

AND

APPELLANTS;

DAOUST,

RESPONDENT.

Held:—That the appellants are responsible for an accident caused by the bad state of a temporary road constructed by the Corporation of Montreal, in connection with the works on the New Aqueduct, to serve the place of the portion of the turnpike road of which the appellants are trustees, necessarily cut off during the progress of said works.

RAMSAY, J. (*dissentiens*):—I am of opinion that the judgment should be reversed. The action was brought by Daoust, a carter, for the recovery of damages. The Lower Lachine road was rendered impassable by works in connection with the Inland Cut, and it was necessary to make a temporary road to allow persons to pass. Daoust complained that he had suffered damages by the badness of this piece of road, his horse having fallen, and the horse and vehicle being injured, for which \$60 were allowed in the Court below. The question is, what have the trustees to do with this? It does not appear that they were obliged to keep up this temporary road. They were obliged to endure the inconvenience of having their road interrupted in this way by the works carried on by the Corporation of Montreal, and it was probably the duty of the latter to make provision for passing the obstruction. The trustees ought not to be made responsible for a thing that they had nothing to do with.

CROSS, J., also dissented. The trustees were authorized to make and keep up the road, and, if a person was injured through their negligence, he would be entitled to damages. But here the trustees had nothing to do with the interruption of the road. The accident did not occur on the turnpike road at all; but on a temporary road made by the contractors for the works going on, to enable persons to pass.

DORION, C. J. The question, as it appears to the majority of the Court, is whether the trustees, who had received toll from the plaintiff, were bound to provide him with a road which he could pass without injury. The Corporation of

* Leave to appeal to England was obtained, but the appeal was not prosecuted.

The Trustees of the Montreal Turnpike Roads and Doomsd. Montreal was authorized to make certain works. The trustees might have said to the contractors and to the city, "We will not touch the road until you give us another road elsewhere." They might have called upon the corporation for their guaranties to guarantee them against the damages they might have to pay. But, as between the trustees and the plaintiff, the majority of the Court are of opinion that the trustees, who had collected the toll, are liable to him for damages he had suffered.

Judgment of the S. C. confirmed.

John Monk, for appellants.

J. S. C. Wurtle, Q. C., counsel.

Doutre & Co., for respondent.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 18th SEPTEMBER, 1878.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

No. 5.

WHITMAN,

AND

APPELLANT;

THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF STANBRIDGE,

RESPONDENT.

Held:—That an action of damages, claiming that the respondent unlawfully tore down his fences in constructing a road which was to be a front road of certain lots of land described in the declaration (the road not including the appellant's lot), is not demurrable.

This was an appeal from a judgment rendered on the 12th day of June, 1877, by the Circuit Court at Sweetsburg, in the District of Bedford, sustaining the *défense en droit* filed by respondent and dismissing the appellant's action.

The following were the allegations of the declaration, which were deemed to be insufficient in law by the judgment complained of:

"That at all and every time and times hereinafter mentioned, the said plaintiff was the lawful proprietor of lot number four in the first range of the said Township of Stanbridge, and that, up to the time of the grievances hereinafter complained of, the said piece of land was well and properly enclosed by fences, and the said plaintiff was in the indisputable possession of the whole of said piece of land as such proprietor.

"That the officers, servants and agents of the said defendant, acting under special orders and instructions from the said defendant, did, in the autumn of 1874, illegally, and without any right or authority, as required by law, open a road to public travel, commencing near north-east corner of lot number eight in the first range of lots in Stanbridge, near the dwelling-house of Mathias Ross, in Dunham; thence running south across lot number eight and a portion of lot number seven; thence south-westerly in a portion of lot number seven, number six and a portion of lot number five to a point near the south-east corner of the west quarter of lot number five; and from thence to run south

seventy degrees, west one hundred and sixteen rods to a point thirteen French feet to the south of the south-east corner of the school lot; thence westerly parallel with the south line of the said school lot eight rods, to a point where said line intersects the front road at that place, ending on lot number four in the second range; said road to be a front road of lot number eight, lot number seven, lot number six, lot number five, and a small portion of lot number four in the second range.

Whitman
and
The Corporation
of the
Township of
Stanbridge

That the said defendants, by their officers and servants, wilfully, wrongfully and illegally tore down and demolished the fences, and left the said plaintiff's land open and unprotected, and was run over and damaged by cattle and other animals, and, in fact, from the time of last spring up to the time of the making of the fences hereinbefore mentioned by the plaintiff, the said plaintiff's land was, in consequence of the defendant's wrongs, carelessness and negligence, run over and damaged by cattle, and it was absolutely necessary to build a good, substantial fence on each side of said new road where it crosses the said plaintiff's land as aforesaid."

The following were the reasons assigned in support of the *défense en droit*, which was sustained by the Court below:—

"1st. Because the alleged damages, for which this action is brought, are stated in said declaration to have been caused by the neglect and refusal to build fences, enclosing a front road built by defendant through plaintiff's land; and by law, in the case of the laying out and building of front roads, it is the duty of the proprietor of the land through which the same passes to fence his own land, if fences are necessary.

2nd. Because by law it is no part of the duty of a local municipal corporation to fence the land along the sides of front roads passing through the lands of any proprietor.

3rd. Because no unnecessary or unlawful act or trespass is alleged in said declaration to have been committed by defendant upon the lands of the plaintiff; but the sole ground of action therein set forth is the alleged neglect and refusal of defendant to fence said plaintiff's land along the road built by defendant across plaintiff's land; and by law it is not obligatory on defendant to build such fences, the road being a front road, as appears by plaintiff's declaration."

CROSS, J., (*dissentiens*) thought the judgment should stand. Adjoining proprietors are by law bound to fence front roads, and the only demand made in the case was for damages caused by not fencing, and for cost of fencing.

SIR A. A. DORION, C.J., said there was an indistinctness of statement as to the position of the road. If the land of the plaintiff was not touched he would of course have no claim to damages. But he alleged that his land was left unfenced, and it was not on demurrer that defendant could get rid of the action. The fact was alleged that the corporation of Stanbridge had opened a front road for the second concession. By the demurrer all the allegations were admitted, and the plaintiff alleged that cattle had been allowed to run over his land, and that he had suffered damage. There was no pretension that the road opened was a front road for the plaintiff's lot. The declaration was sufficient, and the judgment must be reversed.





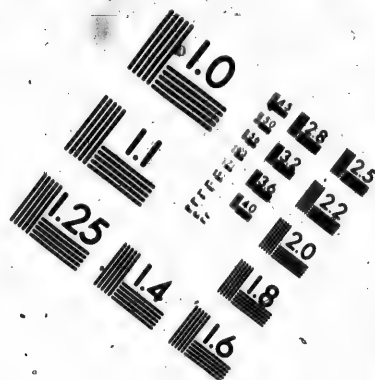
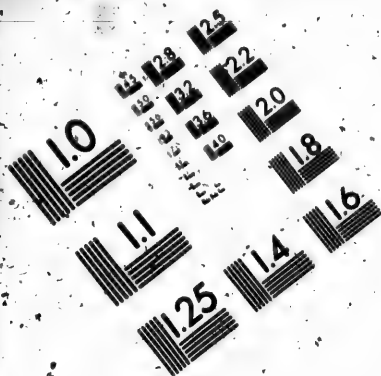
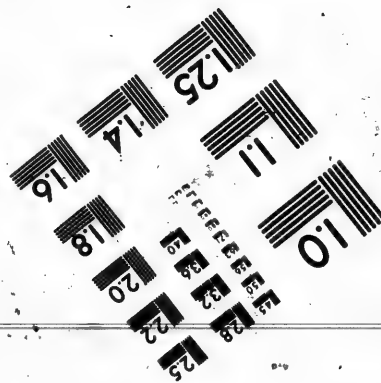
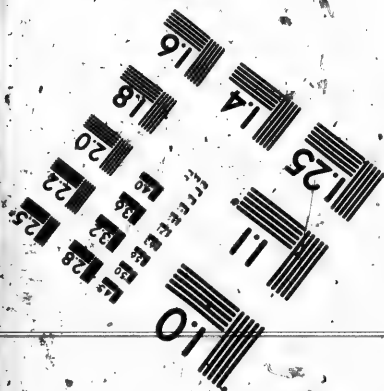
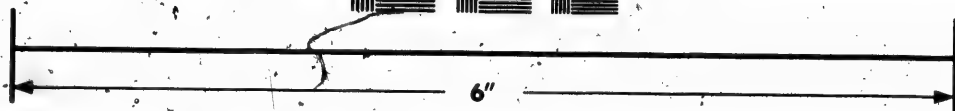
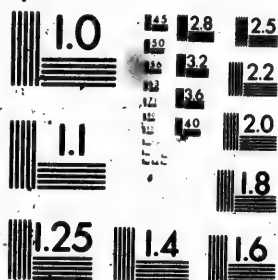


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



Whitman
and
The Corpora-
tion of the
Township of
Stanbridge.

The following was the written judgment of the Court :—

" The Court * * * Considering that the appellant, in and by his declaration in this cause, complains that the officers and agents of the respondents, acting under the special orders and instructions of the respondents, did, in the autumn of 1874, illegally and without any right or authority, as required by law, open a road to public travel, being a front road for lots numbers five, six and seven and a portion of lot four in the second range of the Township of Stanbridge, and that the respondents, by their officers and servants, then and there wilfully, wrongfully and illegally tore down the appellant's fences on lot No. 4 in the first range of said township, and that, in consequence of respondents' wrongs, his said land was run-over and damaged by cattle ;

" And considering that it does not appear by the declaration that the said road so opened by order of the respondents is a front road for the appellant's lot of land on which said fences were removed and torn down, to wit, for lot No. 4 in first range of the said Township of Stanbridge ;

" And considering that the appellant further complains that the respondents, although duly notified, refused to construct proper fences on and along the sides of the said new road on the appellant's land and that the appellant was obliged to erect new fences, for which, and for the injuries caused to his land by cattle, he claims \$197 damages ;

" And considering that the appellant's declaration in this cause shows a sufficient cause of action, and that there is error in the judgment rendered by the Circuit Court sitting at Sweetsburg in the District of Bedford on the 12th day of June, 1877, by which the appellant's demand was dismissed on demurrer ;

" This Court doth reverse the said judgment of the 12th day of June, 1877, and, proceeding to render the judgment which the said Circuit Court should have rendered, doth dismiss the demurrer filed by the said respondents, and doth condemn the said respondents to pay to the appellant the costs on said demurrer in the Court below as well as the costs on the present appeal.

(The Honorable Mr. Justice Cross dissenting.)

Judgment of Superior Court reversed.

Edward Carter, Q.C., for appellant.

Jus. O'Halloran, Q.C., for respondents.

(S. B.)

Coram

HELD:—T

This w
Ottawa (

prohibiti
The ap
vincial St
for the re
payment

The pr

" When

" not exe

" actions t

" the cont

" of any o

" relation

" ing of t

" juridical

" the said

The foll

" That

due course

as aforesaid

plaintiffs' a

est and cos

the said lot

and premis

cleared and

forty-eight

such effect

officer for s

and occupat

on the same

At the tr

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21st SEPTEMBER, 1878.Coram HON. SIR A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 180.

BERGEVIN,

AND

ROULEAU ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENTS.

Held:—That a writ of prohibition does not lie to restrain an inferior tribunal on the ground of want of jurisdiction, unless it is apparent on the face of the proceedings that there was want of jurisdiction in such tribunal.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court for the district of Ottawa (Bourgeois, J.) rendered on the 15th of June, 1877, refusing a writ of prohibition asked for by the appellant.

The appellant had been sued before the Magistrate's Court, under the Provincial Stat. 35 Vic. ch. 9, for \$40 of rent, and in the action the plaintiff prayed for the rescision of the lease and the ejectment of the appellant, in case of non-payment of the rent.

The provision of the Statute is worded as follows:—

"When the amount of rent claimed or the amount of damages alleged does not exceed fifty dollars, the Magistrate's Court shall have jurisdiction in actions to annul or to rescind a lease, or to recover damages resulting from the contravention of any of the stipulations of the lease, or the non-fulfilment of any of the obligations which the law attaches to it, or which result from the relation of lessor and lessee, and all the proceedings in and the proof and hearing of the said actions shall take place in a summary manner and upon any juridical day, whether such day be or be not fixed as one of the days on which the said Magistrate's Court can sit."

The following was the judgment in the Magistrate's Court:—

"That the moveable effects seized on *saisie-gagerie* in this cause be sold in due course of law, for the said arrears of rent and of interest accrued thereon as aforesaid, and the costs of said seizure and of this case on the part of the plaintiffs' attorney *ad litem*, and that if, after payment of such principal, interest and costs, there remain any of such moveable effects of the said defendant on the said lots and premises, that they be ejected and put out from the said lots and premises (*mis sur le carreau*) so that the said lots and premises may be cleared and vacated, the whole in due course of law and after the expiration of forty-eight hours from the date of service of copy of judgment in this cause, to such effect on the said defendant; and the Court doth order that, by a proper officer for such service, the plaintiffs be thereupon put in the quiet possession and occupation of the said lots and premises, with all the improvements made on the same by the defendant during the same lease."

At the trial in the Magistrate's Court it was incidentally proved that these

Bergevin
and
Bouleau et al.

improvements were worth more than \$50, but no exception to the jurisdiction was filed before the magistrate.

The appellant petitioned for a writ of prohibition on the ground that the Magistrate's Court had no jurisdiction under the circumstances.

The following was the judgment of the Superior Court at Aylmer on that petition:—

"The Court, having heard the parties by their respective counsel on the merits, examined the proceedings and proof of record, and having deliberated thereon;

"Considering that the Magistrate's Court for the County of Ottawa, at the City of Hull, in the Township of Hull, had full power and jurisdiction over the subject matter, and the facts set forth in the declaration of Philemon Wetherall Wright, plaintiff, before said Court, against Joseph Bergevin, defendant, and had also full power and jurisdiction to render the judgment complained of in plaintiff's declaration in this cause filed;

"Considering that the plaintiff in this cause, defendant before the said Magistrate's Court, had pleaded to the merits before the said Court, and submitted to trial;

"Considering that, since the rendering of said judgment, and before the issuing of the writ of summons in this cause, the said Philemon Wetherall Wright had been put in possession and occupation of the lot and premises, with all the improvements made on the same, and mentioned in the said judgment, and that the said judgment had been executed as to the said lot and improvements;

"Considering that the said Magistrate's Court had jurisdiction to enforce the execution of the said judgment as to the amount of money sued for in said cause, and costs of suit;

"Considering that the plaintiff in this cause has failed to establish the material allegations of his declaration;

"Considering that the defendant in this cause has established the material allegations of his pleas, and that the said pleas are well founded in law, doth maintain the same, and doth dismiss the petition and action of the said plaintiff, (petitioner) with costs, whereof distraction is granted to Messieurs Wright & Coutlée, attorneys for the said defendant in this cause."

Sir A. A. DORION, Ch. J.:—An action was brought in a Magistrate's Court to oust a party from possession of a house. There was no exception to the jurisdiction. After judgment was rendered the defendant took a writ of prohibition to have the Magistrate's Court ordered not to execute the judgment, on the ground that it had no jurisdiction, as the value of the improvements exceeded \$50. The Court below refused to maintain the writ of prohibition, and this judgment must be confirmed. The Court would not interfere unless there was a defect apparent on the face of the proceedings.

Judgment of Superior Court confirmed.

J. Bte. Couillard, for appellant.

Gonzalve Doutre, counsel.

Judah & Co., for respondents.

(S.B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21st SEPTEMBER, 1878.

Coram Hon. Sir A. A. D'PRION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., DUNKIN, J.,
ad hoc.

No. 118.

THE CANADIAN BANK OF COMMERCE,

AND

BROWN ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENTS.

Held:—That the sufficiency of a demurrer to a plea, and the sufficiency in law of a special answer to a plea, cannot be tried or tested by motion.

DUNKIN, J.:—This is an appeal from a judgment of the Superior Court at Montreal, rendered on the 7th of March, 1877, granting two motions made by the respondent McMinn, by which a demurrer to a plea and a special answer to a plea were both rejected. As the effect of ~~the~~ judgment was to determine the sufficiency of the demurrer and the sufficiency in law of the special answer by motion, this Court is of opinion that the sufficiency of these pleadings cannot be legally tested or tried by motion. The judgment of the Court below, therefore, will be reversed, and the motions rejected with costs.

The following was the judgment of the Court:—

"The Court * * * considering that the motion made by the respondent, James T. McMinn, to reject the demurrer of the appellants to his plea, only applies to the reasons in support of the demurrer, and not to the demurrer, which could not be dismissed upon motion;

"And considering that the sufficiency of the allegations contained in the special answers of the appellants to the first plea filed by the respondents could not be tried or tested by motion;

"And considering that there is error in that part of the judgment rendered by the Superior Court sitting at Montreal on the 7th March, 1877, by which the said two motions were granted and the demurrer and the special answer of the said appellants to the respondent's plea were rejected;

"This Court doth reverse that part of the said judgment of the 7th March, 1877, which reads thus: "Doth grant the said second motion of defendant McMinn, and doth reject the said demurrer or answer in law of plaintiffs to the plea of said defendant McMinn as defective and irregular, with costs against said plaintiffs;

"Doth grant the said third motion of defendant McMinn, and doth reject the said plaintiffs' special answers to the plea of defendant McMinn with costs against said plaintiffs;"

"And, proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss and reject the said two motions made by the said respondent, and doth condemn the said respondent to pay to appellants the costs upon the said two motions in the Court below, and also the costs on the present appeal."

The Canadian
Bank of
Commerce
and
Brown et al.

A similar judgment was rendered as regards the other respondent, Brown, under the No. 117.

Judgment of Superior Court reversed.

Eduard Carter, Q.C., for appellant.

Lunn & Davidson, for respondent *McMinn*.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 20TH JUNE, 1874.

Coram TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN, JJ., LORANGER, J., suppléant.

No. 43.

QUINN ET AL.,

(Defendants in the Court below,)

AND

APPELLANTS;

DUMAS ET AL.,

(Plaintiffs in the Court below,)

RESPONDENTS.

Held—That an affidavit of the death of a person out of Lower Canada, purporting to be sworn before a foreign notary, does not make proof of its contents. (1230 C. C. par. 4.)

SANBORN, J. This is a petitory action. The present respondents sue as heirs at law of Julien Dumas and Marie Anne Troye, his wife. The land in question was acquired by Julien Dumas in 1830. In 1839 he removed to the United States. The defendants, now appellants, who are sons of the late Richard Quinn, plead to the action :

1. A denial of all the allegations contained in respondents' declaration.
2. A title by will from their father, who is alleged to have acquired the land from said late Julien Dumas.
3. Prescription of 10 years *entre présents*.
4. Prescription of 20 years *entre absents*.
5. A demand for *impenses utiles*, and that, in the event of plaintiffs' pretensions to the land being sustained, they be permitted to retain possession till the value of their improvements is paid.

The action was dismissed in the first instance in the Superior Court at Iberville (Sicotte, J.); upon the ground that respondents did not prove the death of Julien Dumas and Marie Anne Troye, whose heirs they claim to be, and that defendants, appellants, sustained their title to the land. The deed from Julien Dumas to Richard Quinn was executed before a notary in 1840, and Marie Anne Troye by a power of attorney from her husband executed the deed. This power of attorney was executed at Whitehall in the State of New York *sous seing privé*, witnessed and acknowledged before one Henry Gaylord, a Justice of the Peace. This judgment was reversed by the Court of Review in Montreal, upon the ground that this power of attorney was not legally made or proved. No notice was taken of the first ground or *motif* of Judge

Sicotte's form, and the Civil who after the acknowledgment with must be denial of of Art. 1

It is uncertain as to quality of prove the to be sworn whatever is able to prove records in Courts. For such as can

The respondent of Review is dismissed

The judge

"The Court

"Consid

failed to establish

have failed

Anne Troye

have title to

lands, the de

"And con

below, to wit

1871, reverse

Iberville on

deeds with c

day of Decem

below ought

rendered in

both dismiss

A. & W.

Duhamel

(J.K.)

Sicott's judgment. It is claimed that the power of attorney is sufficient in form, and there is much reason to urge that it conforms to Art. 1220 par. 5, of the Civil Code. It was signed in the presence of the said Henry Gaylord, who acted in the two-fold capacity of witness and public officer to receive the acknowledgment, and a notarial copy of it is produced. It is also urged, with much reason, that this power of attorney being pleaded, the respondents must be held to have admitted its execution, not having sustained their denial of its proper execution by affidavit in conformity with the provisions of Art. 1223 of the Civil Code and Art. 145 of the Code of Civil Procedure.

It is unnecessary to pronounce definitely upon these questions or upon the question as to prescription pleaded, because respondents failed entirely to prove their quality of heirs of Julien Dumas and Marie Anne Troye. The only effort made to prove the death of these persons is by means of pretended affidavits purporting to be sworn before a foreign notary. These depositions can have no authenticity whatever before our Courts. Under Art. 1220 of the Civil Code it is permissible to produce certificates of marriage or burial from the custodian of such records in a foreign country, which are received as *prima facie* proof before our Courts. Failing this, secondary evidence is permissible, but it must be evidence such as can be received here.

The respondent's case fails upon this ground, and the judgment of the Court of Review is reversed and the first judgment confirmed, and respondents' action is dismissed with costs of both Courts.

The judgment is as follows:—

"The Court, etc.

"Considering that the respondents, the plaintiffs in the Court below, have failed to establish the material allegations of their declaration, and particularly have failed to establish by legal evidence the death of Julien Dumas and Marie Anne Troye, their father and mother, from whom, as heirs at law, they claim to have title to the immoveable in question in this cause, and a right to sue appellants, the defendants in the Court below, to recover the possession thereof;

"And considering that there is error in the judgment rendered in the Court below, to wit, the Court of Review at Montreal, on the 29th day of December, 1871, reversing the judgment of the Superior Court rendered in the District of Iberville on the 20th day of March, 1871, dismissing the action of said respondents with costs, doth reverse said judgment of said Court of Review of the 29th day of December, 1871, and, proceeding to render the judgment that the Court below ought to have rendered, doth confirm the judgment of said Superior Court rendered in the District of Iberville on the said 20th day of March, 1871, and doth dismiss the action of said respondents," &c.

A. & W. Robertson, for appellants.

Duhamel & Rainville, for respondents.

(J.K.)

Quin et al.,
and
Dumas et al.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1874.

Coram DORIGN, C. J., TASCHIEREAU, RAMSAY, SANBORN, J.J., and LORANGER, J., suppléant.

No. 25.

CHARLES H. LAROCQUE,

(Plaintiff in the Court below,)

APPELLANT;

AND

SAMUEL T. WILLETT,

(Defendant in the Court below,)

RESPONDENT.

Held:—That it is sufficient to support an action for malicious prosecution if the prosecutor, (defendant) while complaining that a sum entrusted to the accused (plaintiff), a commission merchant, had not been employed according to instructions, and that part had been misappropriated, endeavored to compound what he pretended was a felony by warning the accused to settle to save further trouble, and held back the warrant for nineteen months after laying the information, in order to coerce him to settle, though the prosecutor had obtained a legal opinion that it was a case of felony, and acted thereon.

This was a case which had been argued during the previous term before four Judges, and, the Court being equally divided, the appeal had been re-argued this term before the full Court, including the Chief Justice who was not present on the former occasion. The action was brought by the appellant, Larocque, against Willett for the recovery of damages for malicious criminal prosecution. The plea of the defendant set up that he had engaged Larocque to buy wool for him at Beatmantown, and had given him \$1200 American currency for this purpose; that Larocque not having carried out the agreement, defendant had instituted the criminal proceedings complained of which were based on reasonable and probable cause. The judgment below sustained the plea, and dismissed the action.

RAMSAY, J. (diss.):—This is an action for malicious prosecution, and the question arises as to whether defendant had probable cause.

Plaintiff was a dealer in produce, and he also acted as a commission merchant and buyer for other parties. He had bought on commission prior to the occasion which gave rise to the prosecution in question.

It seems plaintiff had informed defendant that he could buy for him a certain quantity of wool at a place called Braeckmantown or Beatmantown in the United States, and defendant wrote to him the letter set out in appellant's factum. On receiving this letter appellant went to respondent and got the money, \$1200, American currency, to purchase the wool "on his account as agreed." No other agreement is proved but the letter. Nevertheless, defendant's bookkeeper charged it in plaintiff's account. Plaintiff, at the time the \$1200 was given to him, was in defendant's debt to the amount of \$207.15 currency. He did not buy the wool at Beatmantown, but he bought other wool to the value of \$712.97, or equal to \$515.12, so that he only applied of the \$1200 American currency—\$867 currency—\$307.97, leaving \$559.03 unaccounted for.

This all happened in May, 1869, and it was not until the 5th of February

following that d
plaintiff of laroc

Immediately
sending him a li
was reduced to

Curious to say
heid over. The

find plaintiff. J
1871, beginning

soon as possible,
lett adds, "In fi

out of the count

Now, this is a
you. The delay

very like using t
tion is one of pro

an action owing
is clear. It is e

for he says in th
more trouble by

Tindal, C. J., sa
concurrence of m

because a person
fiable reason for

David & Thomas

Now, as to pro
whole essentials o

drew up the form
Gilman, and got

faith, and good fa
events, an ingredi

opinion of counse
can an unprofessi

am inclined to go
proved on the Cro

from the jury, for
letter of the 14th

evidence to supp
out his instruction

This seems to b
in the face of his

that is what we a
Under these c

missed.

SANBORN, J., (C
The action was di

following that defendant lodged his complaint before the magistrate, accusing plaintiff of larceny and embezzlement.

Immediately after this we find plaintiff paying certain sums to defendant and sending him a little wool up to June, 1871, when the indebtedness of plaintiff was reduced to about \$612.96.

Curious to say, during all this time the warrant of arrest against plaintiff was held over. The High Constable tells us he held it over because he could not find plaintiff. But a letter of defendant to plaintiff is produced, dated 8th April, 1871, beginning "Dear Sir," and warning plaintiff to settle the matter up, as soon as possible, as the High Constable would not wait much longer. And Willett adds, "In fact, the only way he kept him quiet was to tell him you were out of the country."

Now, this is a very peculiar way of dealing with a man who has stolen from you. The delay to make complaint, the shielding Larocque from arrest, look very like using the Criminal Courts to recover civil debts. But still the question is one of probable cause. If Willett had probable cause, he is not liable to an action owing to his motives, however bad they may have been. His malice is clear. It is evident he meant to compound what he pretended was a felony, for he says in the letter of the 8th April, 1870, "you had better save yourself more trouble by settling it at once." But malice alone is not sufficient. As Tindal, C. J., said, in *Williams and Taylor* (6 Bing. 183), "there must be a concurrence of malice and want of probable cause. Malice alone is not sufficient, because a person actuated by the plainest malice may, nevertheless, have a justifiable reason for prosecution." And so it was held in this Court in the case of *David & Thomas*, 1 L. C. J., p. 69.

Now, as to proof of his good faith, he went to Mr. Gilman and told him the whole essentials of the story, and Mr. Gilman told him it was a felony, and he drew up the formal complaint. Now, if he disclosed the whole story to Mr. Gilman, and got this opinion from Mr. Gilman, it is certainly evidence of good faith, and good faith goes a great way to make up probable cause. It is, at all events, an ingredient in the sort of probable cause that must exist. But the opinion of counsel goes somewhat further. How but by reference to counsel can an unprofessional man know the technical niceties of, say larceny? But I am inclined to go further, and to say that, if the whole facts of the case had been proved on the Crown Side of this Court, I should not have withdrawn the case from the jury, for the agreement between Larocque and Willett, as shown by the letter of the 14th May, 1869, and the receipt of the 21st May appear to me evidence to support an indictment for larceny, the plaintiff not having carried out his instructions, and having appropriated the whole or part of the money.

This seems to have been the view of the Judge in the Court below, and how in the face of his opinion can we say there was no probable cause whatever, for that is what we are asked to say?

Under these circumstances I am of opinion that the appeal should be dismissed.

SANBORN, J., (*diss*):—This is an action of damages for false imprisonment. The action was dismissed in the Superior Court, Montreal (Torrance, J.) on the

Larocque
and
Willett

LORANGER,

below,)
PELLANT;

below,)
PONDENT.

ator, (defend-
a commission
ad been misap-
y warning the
eteen months
prosecutor had

before four
argued this
present on
que, against
tion. The
ool for him
is purpose;
stituted the
and proba-
the action.
on, and the
n merchant
o the occa-

n a certain
the United
ctum. On
ey, \$1200,
No other
per charged
o him, was
ot buy the
712.97, or
urrency—

February

Laroque
and
Willett.

ground that the plaintiff, now appellant, had not proved absence of probable cause. The appellant had acted as agent of the respondent for some time prior to the transaction in question in this cause, in purchasing wool for him, and at the time when he received the specific sum herein after mentioned, a considerable amount of money belonging to respondent was in his hands to purchase wool, for which he was to render account. It is to be fairly inferred from the facts proved that appellant, shortly before the 14th May, 1869, had informed respondent that there was, in a place called Beatmantown, in the State of New York, a quantity of wool which he could purchase at a certain price, which would amount in the aggregate to \$1,200 in United States currency. On the 14th May, 1869, respondent addressed to appellant the following letter, which plainly has reference to a previous conversation :

"I have \$1,200 in *greenbacks* ready for you to go and get that wool in Brackmantown, if you choose. Will you come here for it or will I send it to St. Johns for you? Let me hear from you."

On the 21st of the same month appellant received the money, and gave the following receipt :

"Received of S. T. Willett, Esq., twelve hundred dollars U. S. currency, to purchase wool on his account *as agreed*."

The fact of his receiving this same sum of money mentioned in respondent's letter, in United States currency, to purchase wool on his account "as agreed" convinces me that this was a special trust which he assumed to buy for respondent a certain particular quantity of wool at Beatmantown, and the fact that the money was greenbacks indicates that he was to make the purchase in the United States. Appellant did not go to Beatmantown to get this wool, and never accounted to respondent in any way for this particular sum of money which he received for a special purpose. It is true that, not long afterwards, he brought to respondent a considerable quantity of wool purchased in the Province, which exceeded to the amount of some \$50 or \$60 the money he had in his hands of respondent, outside of this transaction, and this is urged as evidence that respondent consented to a diversion of these funds. I do not so consider it. His purchase of wool in the Province of Quebec was in the ordinary course of his dealings with respondent, and did not in any manner affect the agreement to take the \$1,200 of U. S. funds to New York and get the wool, to pay for which the \$1,200 was delivered to him. On the 18th of February, 1870, after consulting counsel, respondent caused a warrant to issue against appellant for larceny, which was not executed till the 22nd of September, 1871, in which respondent charged appellant, relating in detail the facts, with having stolen this sum of \$1,200. The appellant was discharged by the police magistrate, and thereupon he instituted the present action. Notwithstanding the respondent's receiving of appellant items of wool and money, instead of immediately proceeding against appellant for his fraudulent conversion of the sum of money which he received for a special purpose, and notwithstanding he showed more disposition to get his money back than to vindicate the law, this does not alter the nature of the original transaction. It has very much the appearance of a larceny, and the magistrate would have been quite in the line of his duty to have sent

him up for
without prob
the appearanc
out explanatio
doing so may
There bein
committed, he
in making the
which was ac
inadmissible o
has not impro
very good as
dence of larc
abandoned his
Parcell vs. M
exercising a ri
16 L. C. R. 3
damages, if c
apparently goo
there was real
appellant and c
legally acquirin
of the Superior
the judgment a
DORION, C.
bat the majori
the circumstanc
conclusion that
TASCHEREA
l'appellant, l'int
10. Que l'ap
une offense pou
20. Qu'il av
de l'appellant av
Je regrette d
blable mais tout
l'appellant jouis
1869, \$1200 en
sion dans "un e
aussi on peut in
à l'appellant sur
que l'appellant a
même mois de
mandat. L'intim
à la date du 29
laine valant d'n

Laroque
and
Willett.

him up for trial. The question here is, did respondent act maliciously and without probable cause? If a larceny was committed, or if the act had so much the appearance of larceny as to be undistinguishable from it when viewed without explanation, respondent had a right to make the complaint. His motives in doing so may be put out of the question.

There being, to say the least, good reason to believe that a larceny had been committed, he cannot be said to have acted maliciously and without probable cause in making the complaint. The appellant has entered upon proof of character, which was scarcely necessary on his part, as it would otherwise have been inadmissible on the part of respondent, as a ground of justification; but appellant has not improved his case by this evidence, as his character is not proved to be very good as an honest man. In this case I think there was sufficient evidence of larceny to go to a jury. It has been held, even where defendant abandoned his prosecution, that it was necessary to prove want of probable cause. *Pureell vs. McNamara*, 1 Campbell 198. A party is entitled to no damages for exercising a right. *David vs. Thomas*, 1 Jurist p. 69. In *Laidlaw vs. Burns*, 16 L. C. R. 318, it was held that false imprisonment does not give rise to damages, if capias issued without good grounds, if it issued upon grounds apparently good. In this case, I think there was more than apparent ground, there was real ground. I find it difficult to distinguish between this act of appellant and cases cited in the books of fraudulent appropriation of moneys after legally acquiring possession, which are held to be larceny. I think the judgment of the Superior Court was right, and, consequently, I must enter my dissent from the judgment about to be rendered.

DORION, C. J., remarked that there was no difference of opinion as to the law, but the majority of the Court viewed the facts differently. His Honor stated the circumstances as they are set out in the judgment below, and came to the conclusion that the respondent had acted without probable cause.

TASCHEREAU, J. Pour se défendre des suites de sa conduite à l'égard de l'appellant, l'intimé devait prouver :

1o. Que l'appellant l'avait trompé sciemment et avec intention de commettre une offense poursuivable par indictement ;

2o. Qu'il avait une cause probable ou raisonnable pour en avoir agi à l'égard de l'appellant avec la sévérité que dénote la preuve.

Je regrette de dire que le dossier, non-seulement ne démontre rien de semblable mais tout le contraire. Les parties avaient eu des rapports assez intimes, l'appellant jouissait de la confiance de l'intimé. Celui-ci lui remet le 21 mai 1869, \$1200 en *greenbacks* américains, pour aller acheter de la laine à commission dans un endroit qu'il indique erronément comme Breakmantown ; mais aussi on peut inférer des termes de sa lettre que l'intimé donnait carte blanche à l'appellant sur l'endroit où il devait acheter cette laine. Toujours est-il vrai que l'appellant achète un lot de laine qu'il fait parvenir à l'intimé dès le 29 du même mois de mai. On voit qu'il n'a pas perdu un instant à exécuter son mandat. L'intimé reçoit la laine, n'en questionne nullement la qualité, et donne à la date du 29 mai 1869, dans ses livres, crédit à l'appellant de 1672 livres de laine valant d'après l'intimé lui-même \$712.97 à part de la commission à la-

Larocque
and
Willet.

quelle l'appelant avait droit, et qui par son chiffre et autres remises et déboursés faisait qu'à l'époque du 15 février 1870, (moment auquel l'intimé se réveille depuis le mois de mai 1869 pour faire un affidavit contre l'appelant) ce dernier avait presque complètement éteint la dette des \$1200 de *greenbacks*. Mais ne pardons pas de vue que tous ces calculs, chiffres et autres données sont ceux même de l'intimé, et qu'en conséquence, pour le quart d'heure, nous prenons pour avéré le calcul de l'intimé lui-même, savoir la valeur réduite des *greenbacks* à \$867, le poids de la laine à 1672 livres, le prix de la laine à 30, 42 et 43 cents la livre, la commission de l'appelant à 1½ cent par livre, tandis que l'appelant sur une action en reddition de compte (la seule qui put être portée contre lui) aurait prouvé avoir délivré 1800 lb. de laine au lieu de 1672, que l'escompte des *greenbacks* était plus considérable, que les prix de la laine excédaient ceux arbitrairement assignés par l'intimé. Ce dernier juge plus expéditif et plus profitable pour lui d'ignorer même avoir reçu une seule livre de laine, et de poursuivre l'appelant comme voleur, et on verra dans un instant pour quel motif. L'appelant lui devait par compte courant, indépendamment de l'affaire des \$1200 en *greenbacks*, une somme qu'il fixe à \$846.03. Craignant de perdre cette somme, il impute ce qu'il a reçu de laine de l'appelant le 29 mai 1869, plus sa commission et autres remises, non sur la transaction des \$1200, mais sur son vieux compte de \$846.03. C'était une prétention assez ridicule et exorbitante de la part de l'intimé, et elle a été, avec le désir d'assurer le paiement d'une autre créance le grand mobile de sa conduite. Les règles à suivre sur l'imputation sont claires, et ne peuvent laisser de doute que dans un cas comme celui-ci, l'imputation devait se faire sur la dette la plus onéreuse. Or, d'après l'avou même de l'intimé, la dette la plus onéreuse pour l'appelant était celle des \$1200 : laquelle provenait d'un mandat spécial, et l'autre créance n'était que celle provenant d'un compte courant parfaitement étranger à la transaction des \$1200. Et d'ailleurs, l'intimé pouvait-il raisonnablement croire que l'appelant, en lui envoyant ces 1672 livres de laine, n'avait pas en vue d'exécuter son mandat? Il faut être aveuglé par une extrême cupidité pour le croire.

Cependant ce n'est que le 15 février 1870, c'est-à-dire 9 mois après, qu'il pense à accuser l'appelant de vol. Et ce n'est qu'un an et six mois après cette dernière date qu'il se décide à laisser voir le jour à son warrant de prise de corps. Un officier de police auquel il l'avait confié, lui demanda pourquoi il ne l'exécutait pas, et la réponse de l'intimé fut un mensonge; il dit à cet officier que l'appelant avait fui aux Etats-Unis. Pourquoi ces délais, ces réticences, ce mensonge? Le but en est évident, l'intimé voulait au moyen de ce warrant exercer sur l'appelant une pression telle quelle dût forcer l'appelant à payer toute l'ancienne créance qu'il pouvait lui devoir. Si l'intimé eût véritablement et sérieusement cru à la culpabilité de l'appelant, il était de son devoir d'exécuter ce warrant sans délai. Il ne devait pas y avoir de compromis entre lui et l'appelant.

L'intimé a pris l'avis d'un avocat, avant de se décider à faire l'affidavit. Pour que cette opinion puisse lui fournir l'ombre d'une cause probable, il lui aurait fallu prouver que l'exposition des circonstances qu'il en a faite à cet avocat avait été franche et entière. Rien de semblable n'a eu lieu, et l'avocat examiné comme

témoin nous
en *greenbacks*
s'en était app
l'appelant éta
Mais si l'intimé
avait envoyé
avait droit à
d'escompte l'a
prix actuellem
l'appelant av
et avant avoc
une procédure
l'appelant aur
lui livrée, sur
et enfin sur s
poursuite au
plus expéditiv
cérer l'appell
mettre de fair
police avec les
preuve au dos
bale ou raiso
motif détermin
La Cour ne
ment qui l'ava
timé à \$200 d
été disposé à
LORANGER,
The judge
"La Cour,
"Considéra
Cour Inférieur
de Police, que
serviteur C. H
journalier," (al
Henryville; qu
certain lot de l
alors confié pou
à \$867, argent
pour et au nom
alors reçu cett
depuis appropri
instructions, et
qu'il s'est frau
"Considéra
18e jour de fév

Laroque
and
Willett.

« Moins nous dit que l'intimé lui a déclaré qu'il avait remis à l'appelant \$1,200 en *greenbacks* pour lui acheter de la laine à commission, et qu'au lieu de cela, il s'en était approprié le montant. Sur cet exposé tronqué, l'avocat lui a dit que l'appelant était passible d'une poursuite criminelle. Rien de plus vrai que cela. Mais si l'intimé lui eût dit que huit jours après le 21 mai 1869, l'appelant lui avait envoyé 1632 livres de laine valant \$712.79, qu'à part de cela l'appelant avait droit à une commission, et s'il lui eût dit qu'il ne savait pas à quel taux d'escompte l'appelant avait disposé des *greenbacks*, s'il lui eût déclaré ignorer les prix actuellement payés par l'appelant pour la laine, et si de plus il eût dit que l'appelant avait droit à une forte commission, je suis persuadé que cet intelligent et savant avocat lui aurait donné une toute autre opinion. Il lui aurait conseillé une procédure au civil, une action en reddition de compte, sur laquelle action l'appelant aurait eu l'occasion de contredire l'intimé sur la quantité de laine par lui livrée, sur le prix de cette laine, sur le chiffre de l'escompte des *greenbacks*, et enfin sur sa commission de 2 à 3 cents par livre de laine. Au lieu de cette poursuite au civil, l'intimé prend une procédure sérieuse et dans son opinion plus expéditive de se faire payer, et dans laquelle il serait témoin. Il fait incarcarer l'appelant, après l'avoir arrêté nuitamment, sans vouloir presque lui permettre de faire ses adieux à sa famille, le fait dérouter dans le *black hole* de la police avec les voleurs et les repris de la justice. La conduite de l'intimé et la preuve au dossier établissent à ma satisfaction que l'intimé a agi sans cause probable ou raisonnable : il est en conséquence supposé avoir agi avec malice, et le motif déterminant chez lui est apparent.

La Cour ne sera cependant pas trop sévère contre lui ; elle renversera le jugement qui l'avait exonéré, maintiendra l'action de l'appelant et condamnera l'intimé à \$200 de dommages et aux frais devant les deux Cours. J'aurais même été disposé à accorder \$500 de dommages, plus les frais.

LORANGER, J., concurred.

The judgment of the Court is as follows :—

“ La Cour, etc.

“ Considérant que le 15e jour de février 1870, l'intimé, défendeur en Cour Inférieure, a fait une plainte et a déposé devant W. H. Bréhaut, magistrat de Police, que le 21e jour de mai 1869, il avait dans son emploi comme son serviteur C. Hector Laroque, l'appelant et le demandeur en Cour Inférieure, journalier, (*laborer*) alors du village et canton de Chambly, et maintenant de Henryville ; que le même jour il avait envoyé le dit Laroque pour acheter un certain lot de laine à Beatmantown dans l'Etat de New York, et qu'il lui aurait alors confié pour cet objet une somme de \$1,200, argent américain, équivalent à \$867, argent courant du Canada, pour acheter ce lot de laine à Beatmantown, pour et au nom et pour le compte du dit intimé ; que le dit Laroque aurait alors reçu cette somme avec l'intention félonieuse de la voler, et qu'il se l'est depuis appropriée, qu'il n'a pas acheté la laine qu'il devait acheter d'après ses instructions, et qu'il n'a pas rendu compte de l'argent qui lui avait été confié, et qu'il s'est frauduleusement approprié et a félonieusement volé cette somme ;

“ Considérant que sur cette déposition, le dit W. H. Bréhaut fit émaner le 18e jour de février 1870, un mandat d'arrestation contre l'appelant ;

Larocque
and
Willett.

" Considérant que le 22e jour de septembre 1871, l'appelant fut arrêté chez lui à Henryville, amené à Montréal, et admis à caution le 23, et finalement déchargé le 5e jour d'octobre 1871, par le magistrat de police, qui déclara la preuve insuffisante pour lui faire subir un procès ;

" Considérant que l'appelant a porté la présente action par laquelle il réclame la somme de \$20,000 de dommages pour arrestation malicieuse, et que l'intimé a opposé une exception péremptoire par laquelle il a allégué que le premier février 1869, il avait fait un marché avec l'appelant pour lui acheter toute la laine qu'il pourrait trouver moyennant une commission d'un et demi pour cent par livre, que plus tard, vers le dixième jour de mars 1869, l'appelant aurait représenté qu'il pouvait acheter un lot de laine à Beamtantown, sur lequel il avait déjà payé \$50, et demanda à l'intimé de lui fournir la somme nécessaire pour payer ce lot de laine, et que le 21e jour de mai suivant, l'intimé lui avait fourni la somme de \$1,200, argent américain, égale à \$867 argent courant du Canada, pour acheter cette laine, qu'il devait lui livrer sous deux ou trois jours, mais que depuis l'appelant n'a jamais livré la dite laine ou aucune partie d'icelle, et qu'il n'a jamais rendu compte de l'argent qu'il lui avait ainsi fourni, et que lorsqu'il a reçu cette somme de l'intimé, il avait l'intention de la convertir à son propre usage ;

" Considérant qu'il a été prouvé par le reçu de l'appelant, produit par l'intimé, que les \$1,200 dont il est question, n'ont pas été fournies à l'appelant pour acheter un lot de laine en particulier, mais pour acheter de la laine suivant marché, *as per agreement*, le seul marché ou *agreement* entre les parties étant celui du premier février 1869, allégué par l'intimé dans ses exceptions ;

" Considérant que le 29 mai 1869, huit jours seulement après avoir reçu la dite somme de \$1,200, égale à \$867 argent du Canada, l'appelant aurait fourni à l'intimé la quantité de 1672 livres de laine, formant un montant de \$712.97, et que sur cet achat l'appelant avait droit à une commission de \$25.08, ainsi qu'il appert par le compte tiré des livres mêmes de l'intimé, et produit par Brock Willett, son teneur de livres ;

" Considérant que ces deux sommes réunies forment celle de \$738.05 que l'intimé avait reçue de l'appelant lorsque, le quinzième jour de février, il a donné sa déposition que l'appelant ne lui avait fourni ni laine ni rendu compte de la dite somme de \$1,200, égale à \$867 argent comptant du Canada, qu'il avait reçue de lui ;

" Considérant de plus qu'il est en preuve que le 21ème jour de mai, l'appelant ne demeurait pas à Chambly, mais bien à Henryville, qu'il n'était pas journalier, mais marchand à commission, et qu'il n'était pas dans l'emploi comme le serviteur de l'intimé ainsi qu'il est faussement allégué dans la déposition de l'intimé ;

" Considérant de plus qu'il est en preuve que c'est sur la demande de l'intimé que l'appelant s'est chargé des \$1,200 pour acheter de la laine, et que rien dans la preuve n'établit aucune présomption qu'il ait eu l'intention, en recevant cet argent, de se l'approprier ainsi que l'a allégué l'intimé ;

" Considérant que l'intimé n'a porté l'accusation contre l'appelant que huit mois et 24 jours après le fait qui a donné lieu à cette accusation, et qu'il ne l'a fait arrêter que dix neuf mois après avoir porté plainte ;

" Et considérant la déclaration, et probable de por

" Considérant qu'il a renvoyé la Supérieure, siégeant pendant le jugement à payer à l'appelant les dépens," etc.
(Dissentient)
Trudel & Turkel
W. H. Kerr,
(J.K.)

Coram TASCOT

(And

Ans:—That the record a tutor to impede interference advice of paternal relatives choice of

SANBORN, J. which confirmed appointment made Montreal, of a tutor the late Samuel declining to disturb Samuel G. Smith Herbert Dudley Smith died 4th December Smith, then less than H. Cochrane was

"Et considérant de plus que l'appelant a prouvé les principaux allégués de sa déclaration, et qu'il résulte de cette preuve que l'intimé n'avait aucune cause probable de porter cette accusation et de le faire arrêter ;

"Considérant enfin qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Inférieure, qui a renvoyé la demande de l'appelant, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, le 30e jour de décembre 1872, cette Cour rendant le jugement que la Cour Inférieure aurait dû rendre, condamne l'intimé à payer à l'appelant la somme de \$200 de dommages, avec intérêt de ce jour et les dépens," etc.

(*Dissentientibus Ramsay et Sanborn, JJ.*)

Trudel & Tuillon, for appellant.

W. H. Kerr, Q.C., for respondent.

(J.K.)

Laroque
and
Willett.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1874.

Coram TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN, JJ., LORANGER, J., suppléant.

No. 104.

ALFRED SMITH ET AL.,

(*Petitioners in the Court below,*)

APPELLANTS;

AND

JOHN BAPTIST,

(*Tutor named in the Court below,*)

AND

CHARLES H. TUGGEY,

(*And other relatives called to advise upon the election of tutor,*)

RESPONDENTS.

Envoyé—That the recommendation of the majority of the family council, touching the appointment of a tutor to a minor, should be homologated by the prothonotary, if there be no legal impediment or objection to such appointment, and, other things being equal, the preference should be given to a paternal relative; and where the prothonotary followed the advice of one maternal relative of the minor in preference to that given by twelve paternal relatives, and no cause was shown why the person recommended by the paternal relatives should not be appointed, his decision was overruled by the Court, and the choice of the paternal relatives adopted.

SANBORN, J. This is an appeal from a judgment of the Court of Review, which confirmed the judgment of the Hon. Mr. Justice Mackay, confirming the appointment made by the prothonotary of the Superior Court for the district of Montreal, of a tutor to Herbert Dudley Smith, a minor, issue of the marriage of the late Samuel G. Smith with the late Isabella McFarlane his wife, or rather declining to disturb the appointment made by the prothonotary.

Samuel G. Smith married Isabella McFarlane. Of this marriage was born Herbert Dudley Smith, at Montreal, where the parents lived. Samuel G. Smith died 4th December, 1868, at Montreal, leaving this infant child, Herbert Dudley Smith, then less than a year old. His mother was appointed tutrix and Mathew H. Cochrane was named subrogé tutor. Subsequently Isabella McFarlane

Smith et al.
and
Baptist.

(Smith) married John Baptist of Three Rivers. Then John Baptist was named co-tutor with his wife to said minor. Mrs. Baptist died 30th June, 1872, leaving an infant child issue of her marriage with Baptist, fifteen days old, the child of the former marriage surviving her. A petition was presented to the prothonotary in Montreal by Alfred Smith, paternal uncle of said minor, for the assembling of a family council to give their advice touching the appointment of a tutor to said minor. This was resisted by John Baptist, on the ground that, as co-tutor, his powers continued. This received but little consideration as the pretension was groundless. There were twelve paternal relatives and seven maternal forming the family council; of these the twelve paternal relatives recommended Alfred Smith, six maternal relatives recommended Robert McFarlane, a maternal uncle, and Charles H. Tuggey, who married a second cousin of said minor, recommended John Baptist as tutor. Samuel G. Smith left a large estate, which he disposed of by will, giving a large part of it to said minor, and, in case of his death, to his relatives except portions given to public charities. He shews by his will special consideration of Alfred Smith and his family by giving him an annuity of \$500 during his life, besides releasing him from all liabilities existing in favor of his estate; and his confidence in his sister-in-law, the wife of Alfred Smith, as a suitable person to have the care of his child is apparent from his giving to her a legacy of \$4,000 even in the event of the death of her husband and her leaving the homestead. A separation of property existed between his wife and himself, and her heirs have no prospective interest in his estate.

The burden of the *tutelle* pointed to his relations. "*Quos spectat emolumentum eos debet spectare onus.*" Mr. Baptist's lien with the child was severed by the death of the mother. Other things being equal, the law gives the preference to a paternal over a maternal relative as tutor. The recommendation of a majority of the family council, though not always binding on the judge, deserves great weight. The judge has a discretion to exercise, but that must not be an arbitrary discretion, and, if he declines to confirm the recommendation of the majority of the council, there must be reason for his doing it. As to the fitness of the person recommended, where no legal impediment exists, the opinion of the relatives should be paramount to his. In this case the prothonotary was relieved from all embarrassment, for the patent facts and all rules of law point to the homologation of the advice of the majority of the family council. Alfred Smith was the nearest relative on the paternal side; his circumstances are favorable for his accepting the charge; he lives upon the old paternal homestead; he has the same religious views as the father had; and he is the brother in whom Samuel G. Smith manifested most interest, and his home was his favorite resort in his lifetime, where the traditions of his father's family were cherished. His surroundings are favorable, being in the midst of an intelligent and thrifty farming population, and where religious and educational privileges are easily accessible.

The appointment of Baptist has nothing to commend it except Mr. Baptist's respectability and his ability to discharge the duties, which are unquestioned. The Court below declare that they are not disposed to substitute their discretion for that of the prothonotary. The Court here are unanimous in thinking

that the dis-
conformity
vacate the
minor.

TASCHER,
RAMSAY,
particular can-
child shall be
and mother,
There was no
notary had a
could not yield
broken through

The judge

"The Court

"Consider

Smith, issue
and district
deceased, at
Court for the
their advice to
Smith, compr
the appointme
said minor, a
there appeared
that the pref
such appointm

"And consi
have been affir
thonotary, in r
the suggestion
said family cou
exercise a prop

"And consi
of Review at M
1872, confirmi
Court, rendere
firming the app
Smith, made b
receiving the ac
to the appointm
the same, and,
dered by the C
as relates to the
and declare the
Dudley Smith,

that the discretion exercised by the prothonotary was unreasonable, and not in conformity with the rules of law, and they reverse the judgment *a quo*, and vacate the appointment of Baptist, and appoint Alfred Smith as tutor to the minor.

Smith et al.
and
Baptist.

TASCHEREAU, J., and LORANGER, J., concurred.

RAMSAY, J., also concurring, remarked that, under the circumstances of this particular case, there was no reason for departing from the general rule that the child shall be brought up with his relations, that is, being deprived of his father and mother, he shall be brought up in the family in which God has placed him. There was no reason whatever for departing from this rule here. The prothonotary had a discretion to exercise, but the Court had a discretion also, and could not yield its discretion to that exercised by the Prothonotary, who had broken through the general rule without any good ground.

The judgment is as follows:—

"The Court, etc.,

"Considering that all the paternal relations of the minor Herbert Dudley Smith, issue of the marriage of Samuel Greeley Smith, in his lifetime of the city and district of Montreal, merchant, with his wife Isabella McFarlane, both deceased, at the family council, held before the Prothonotary of the Superior Court for the district of Montreal, on the 28th day of November, 1872, to give their advice touching the appointment of a tutor to said minor, Herbert Dudley Smith, comprising a majority of the near relatives of said minor, recommended the appointment of Alfred Smith, one of the petitioners, and paternal uncle of said minor, as a fit and proper person to be such tutor; and, considering that there appeared to be no legal impediment or objection to such appointment, and that the preference should be given to paternal over maternal relatives, in such appointment, other things being equal;

"And considering that the advice of the majority of said family council should have been affirmed and homologated by said prothonotary and that the said prothonotary, in naming and appointing John Baptist as tutor of said minor, upon the suggestion of Charles H. Tuggey, only one of nineteen persons composing said family council, and a remote relative by marriage to said minor, did not exercise a proper and legal discretion in the premises;

"And considering that there is error in the judgment rendered by the Court of Review at Montreal in said district of Montreal, on the 30th day of April, 1872, confirming the judgment of the Hon. R. McKay, a Judge of the Superior Court, rendered at Montreal aforesaid on the 8th day of February, 1873, confirming the appointment of John Baptist as tutor to said minor Herbert Dudley Smith, made by said Prothonotary on the 31st day of December, 1872, after receiving the advice of the family council before mentioned, in so far as relates to the appointment of said John Baptist as such tutor, doth revise and reverse the same, and, proceeding to render the judgment which ought to have been rendered by the Court below, approving and confirming so much of said judgment as relates to the contestation of Andrew McFarlane and others, doth adjudge and declare the appointment of said John Baptist as tutor of said minor, Herbert Dudley Smith, null and void, and doth vacate the same, and doth homologate the

Smith et al.
and
Baptist.

advice of the majority of said family council, and doth order that said petitioner, Alfred Smith, be and remain tutor to said minor, Herbert Dudley Smith,"
Abbott, Tait, Wotherspoon & Terrill, for appellant.
Monk & Butler, for respondent.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

SWEETSBURG, FEBRUARY, 1879.

Coram DUNKIN, J.

Dominion Controverted Elections Act, 1874.

Clayes vs. Baker. (Election for County of Missisquoi.)

- Held:**—1. That the respondent cannot apply to prevent the petitioner from giving evidence in support of certain specified particulars, on the ground that they are too vague, too general, and wholly insufficient in law, after the trial has begun and evidence has been adduced regarding these particulars, under objection taken and reserved till the final hearing.
2. That it is competent to the petitioner to amend his particulars and to add new particulars at any time during the trial, on sufficient cause shown to the satisfaction of the presiding judge.
3. That it is competent to the presiding judge to postpone the trial, after it has been begun, until after the session of Parliament then just about to open should terminate.

PER CURIAM:—Order was given on the 18th of November last for a bill of particulars, to be delivered by the 16th of December, and also for the opening of the trial on the 21st of January; these rather distant days being so appointed, after hearing, and in effect by consent, on account of the interruptions from intervening terms and otherwise, which would have resulted had less delay been allowed. The bill was delivered and fyled, and the trial opened, as thus ordered. On enquiry as to the object of producing an early witness, and statement that he was brought for a charge covered by the 10th paragraph of the bill, objection was made by the respondent's counsel to his examination, on the ground that the paragraph was too vague to warrant evidence under it. I reserved the objection; and the trial went on for the rest of that day and for two days following,—several others of the witnesses being brought up under that paragraph or others like it, and being examined under reserve of like objection. The trial was then adjourned, by consent, for some days. On its resumption, the respondent moved "that petitioner be not permitted to make any proof of or to proceed under the following clauses of the bill of particulars fyled by the petitioner in this matter, to wit, No. 8, No. 9, No. 10, No. 11, No. 12, No. 13, No. 14, No. 16, No. 17 and No. 19, inasmuch as the charges severally therein contained are vague, too general and wholly insufficient in law, the whole with costs hereof." The day following the petitioner moved to amend the 24th paragraph of his bill, and also to add to it 13 new paragraphs, numbered from 36 to 48 inclusive,—in support of which he made affidavit that the facts therein stated only came to his knowledge "within the last few days and since the commencement of this trial," that they "were not withheld by petitioner with intent to take the respondent by surprise or to embarrass the cause, but said additional particulars were not inserted in the original bill of particulars solely because said petitioner had no definite informa-

tion respect
plication to
possible wh
with no int
cause, or to
of obtaining
the charges
fyled nine a
And the p
one by his
dered on th
spondent (b
ment of fur
Parliament,
It will be
and second i
question this
either to-day
such as I equ
able to conf
smaller numb
the very utm
great advant
impression w
impression w
by the conclus
and Scotch A
reads:—"Th
from any one
convenient."
8th of April,
"I. Wheneve
the trial is ne
during any ses
for any step or
of such trial n
ession shall no
ing section, and
any term of the
he by law is bo
within six mon
be proceeded w
supported by a
necessary that
Quebec Amend
has amended the

Clayes
vs.
Baker.

tion respecting them, when said original bill of particulars was filed, and the application to insert said additional particulars is now made at the earliest moment possible when it could be made, and said additional particulars are now produced with no intent to take respondent by surprise, or to delay unnecessarily this cause, or to embarrass said cause or said respondent, but for the sole purpose of obtaining justice ;" and, lastly, that he has reason to believe, and believes, the charges therein made to be true. Against this affidavit the respondent has filed nine affidavits ; one of them sworn to by three persons, and one by himself. And the petitioner has put in two further affidavits, one by himself and one by his counsel, by way of answer to them. Judgment has now to be rendered on these two motions ; and also on a third motion to-day made by the respondent (based on affidavits put in by himself and by his counsel) for postponement of further proceedings in respect of this trial, until after the session of Parliament, which is to open at Ottawa the day after to-morrow.

It will be convenient to deal first with this third motion ; taking up the first and second in their order after it. As I could not but foresee latterly, that the question raised by this last motion must come before me for instant decision, either to-day or to-morrow, I have of course felt it my duty to consult upon it such as I could of my brother judges. Those of them with whom I have been able to confer personally, agree with me in the ruling I am about to give. A smaller number, for whose opinion I must unhesitatingly say that I entertain the very utmost regard, and with whom I can only regret not to have had the great advantage of personal conference, entertain (I am aware) at least a first impression adverse to that ruling. Indeed, I may add that my own first impression was one of much doubt. The Controverted Elections Act, 1874, by the concluding paragraph of its 13th section, taken from the English, Irish and Scotch Acts, and reproduced in the Quebec and Ontario Provincial Acts, reads :—" The judge at the trial may adjourn the same from time to time, and from any one place to another in the same electoral district, as to him may seem convenient." This provision, the amending Act, 38 Vic., c. 10, (passed on the 8th of April, 1875), has amended as follows, by its first and second sections :—

" 1. Whenever it appears to the court or judge that the respondent's presence at the trial is necessary, the trial of an election petition shall not be commenced during any session of Parliament, and in the computation of any delay allowed for any step or proceeding in respect of any such trial, or for the commencement of such trial under the next following section, the time occupied by any such session shall not be reckoned. 2. Subject to the provisions of the next preceding section, and except that it shall not be commenced or proceeded with during any term of the Court, of which the judge trying it is a member, and at which he by law is bound to sit, the trial of every election petition shall be commenced within six months from the time when such petition has been presented, and shall be proceeded with *de die in diem* until the trial is over, unless on application supported by affidavit, it be shown that the requirements of justice render it necessary that a postponement of the case should take place." * * * The Quebec Amending Act, 39 Vic., c. 14 (passed on the 23rd of November, 1875), has amended the same provision in shorter form, by the simple addition of the

Clayton
vs.
Baker.

following clause:—"56a. All proceedings respecting the trial of an election petition shall be suspended during the sessions of the Legislature of this Province, and during the eight days which precede and the three days which follow such sessions, on the mere application of the sitting member."

The Ontario Amending Act, 39 Vic., c. 10 (passed on the 10th of February, 1876) by its 30th and 31st sections, provides:—"30. Subject to the provisions of the next succeeding section, the trial of every election petition shall be commenced within six months from the time when the petition was presented, and shall be proceeded with *de die in diem* until the trial is over, unless on application supported by affidavit it be shown that the requirements of justice render it necessary that a postponement of the case should take place." 31. The trial of an election petition shall not (without the consent of the candidate declared to be elected) be held during a session of the Legislative Assembly, or within 15 days after the close of a session; and in the computation of any delay allowed for any step or proceeding in respect of the trial, or for the commencement of the trial, under the next proceeding [the word in the original, by the way, is following, but apparently by mistake, and it is changed into preceding in the Revised Statutes] section, the time occupied by the session shall not be reckoned."

In the Revised Statutes of Ontario, these provisions appear as sections 47 and 48 of chapter 11; the latter changed as to its first words to read: "In case the member elect is entitled to his seat, the trial of the election petition shall not, without his consent, be held during a session," &c. It is obvious to remark, that the question here presented could not arise in a Quebec or Ontario election case. For a Quebec election trial, the law says nothing as to any going on from day to day; and gives the sitting member a right to suspension of trial, whether begun or not, during any session, and for eight days before and three days after. For an Ontario case, the law stands as for a Dominion case in respect of the going on from day to day; but orders suspension of trial, whether begun or not, for the session and for 15 days after, unless under express consent of the sitting member to the contrary. With a Dominion trial, the state of matters is quite different. Unless the sitting member's presence at the trial is deemed necessary, the session, whether trial has begun or not, is of no consequence. Where such presence is deemed necessary, and trial has not begun, suspension for the session is enjoined. With such presence necessary, and trial begun, how stands the case? Does the law really draw a hard and fast line between the trial begun and the trial not begun, and direct imperatively that the former shall go on from day to day unless distinct proof be made by affidavit, that the mere requirements of justice (in the strict sense of that term) absolutely make postponement necessary? Or does it intend no material distinction between the two cases,—or in other words imply suspension of trial, wherever presence is a requirement of justice? Or failing quite so bold a proposition, should we say that it does not take from the judge the power, nor, therefore, relieve him from the duty, of postponement in the case of a begun trial, where presence—requisite in order to fair play—would involve such detention from Parliament as on grounds of public policy must be held unwarrantable? The non-insertion in the first section of the Act, of

the w
the so
from
admitt
Tur
that th
nier of
was to
The fir
step or
common
by any
the trial
prevent
number
mittee of
"as he s
of contr
the Hon
ment now
House co
election c
close of t
taken, a
House, an
in that m
the House
until after
for the pur
Later in t
reason for
but there
session."
the Bill to
vision had
to leave the
session of t
whole, the
whether a t
with the ju
these trials,
present, and
was necessar
means for d
that many o
of attention.

Clayton
vs.
Baker.

the words "or proceeded with," found as they are in the second section, and the somewhat peculiar wording of the second section as to adjournment other than from day to day, together constitute the difficulty. And its solution must be admitted to be not at first sight obvious.

Turning, for the history of these sections, to the *Hansard* of 1875, I find that the mover of the Bill, the then Minister of Justice, now Mr. Justice Fournier of the Supreme Court, "explained [p. 157] that the object of the Bill was to prevent the trial of election petitions during any session of Parliament. The first section provides that, in the computation of any delay allowed for any step or proceeding in respect of any such trial, review or appeal, or for the commencement of such trial under the next following section, the time occupied by any such session shall not be reckoned. The second section provides that the trials shall go on from day to day without adjournment. This was to prevent such delays as had occurred in many of the election trials; in a great number of cases the trials had not yet been fixed." On the motion for Committee of the whole, Mr. Mackenzie Bowell opposed the bill at some length, "as he saw no reason [p. 491] to stay proceedings in connection with the trial of controverted elections during the session of Parliament." In answer to this, the Hon. Mr. Mackenzie [p. 493] said: "The sessions of the Dominion Parliament now averaged about two months. If proceedings were taken after the House commenced its sittings, it appeared to be practically impossible to have an election case tried, a new writ issued, and a new member returned, before the close of the session; and it was disfranchising a county when proceedings were taken, a member unseated and a new election ordered, during a sitting of the House, and it was not advisable that any constituency should be disfranchised in that manner. That view was taken by a large number of the members of the House. It seemed to him, although it was not brought to his attention until after the House met, that it was a very reasonable proposition; and it was for the purpose of giving effect to that proposition, that the Bill was introduced." Later in the debate, Mr. Palmer [p. 494] said, "He could understand some reason for providing that no trial should go on during the session of Parliament; but there was no reason why an appeal might not be prosecuted during the session." The Minister of Justice answered, that "when he sent the draft of the Bill to the Law Clerk, there was no reference in it to appeals. That provision had been inserted by the Law Clerk." Mr. Palmer "thought it was best to leave the whole question of whether a trial should be carried on during a session of the Parliament, in the hands of the judges." In committee of the whole, the "Hon. J. H. Cameron [pp. 494-5] contended that the question of whether a trial should proceed during the session or not, might safely be left with the judges. There were a great many proceedings in connection with these trials, at which it was necessary for the member petitioned against to be present, and it would be a pity for these proceedings to be stayed. Then if it was necessary that the member should be personally examined, there were means for doing that at the seat of government." "Hon. Mr. Blake thought that many of the observations of the hon. member for Cardwell were deserving of attention. The most injurious consequences of the Act as it stands, were

these: Supposing it should turn out that a member was unseated during a session of Parliament, it was perfectly plain that no new election could take place involving the return of a member to this House in time to take part in the business of the session. The constituency would remain represented till the next session. In any case in which the presence of a member was not required at the trial, there could be no possible object in delaying it, but in ninety-nine cases out of one hundred the grounds on which petitions were filed, were for bribery, either personal or by agents. In such cases the accused should be present at their trials. In that class of cases a member should not be interfered with during a session of Parliament. The House had also to consider the injury which might result from ten or twelve trials going forward during a session, occasioning the absence of as many members, who might be the leading men in Parliament.—Hon. J. H. Cameron said his idea was that Parliament should not take the matter out of the hands of the tribunal in which they had placed it, but in the amendment they were making they should direct the attention of the judges to the point they were speaking of. It would never do to make the judges believe that now, after passing a stringent election law, and Controverted Elections Act, Parliament was setting itself against their operation. The judges should be given power, where they deem necessary, to suspend proceedings so long as Parliament sits.—Hon. Mr. Blake was quite willing that it should be left to the judges to determine whether there was really a case for the presence of a member at a trial, but the sense of Parliament ought to be manifested that, if there should be a case for the presence of the accused, he ought not to be called away during the session.—Mr. Palmer quite approved of this view.—Mr. Kirkpatrick also approved of the suggestion, but thought the judges should not be led into the belief that if they were going to avoid the election they should postpone their decision." After all which, Mr. Blake proposed in amendment the section as it stands, giving it as the joint work of Mr. Cameron and himself; and so, with Mr. Fournier's assent, it was adopted. The reported debate upon the second section cannot be said to throw any special light upon the sense that should be given to it.

From all this one cannot infer that the omission of the words "or proceeded with," in our first section, was an oversight and meant nothing. The reported first language of the Minister of Justice might perhaps seem to warrant such inference; as, indeed, on the other hand, the Premier's might imply that he took the measure (in its then state) to cover only the case of an election proceeding, first taken out after a session had begun. Both reports are herein, presumably, more or less inexact. Those of the later passages of the discussion are no doubt better. Mr. Palmer's objection to postponement of appeal, as contra-distinguished from postponement of trial, we see, at once prevailed. Mr. Hillyard Cameron's, so far as it went against postponement of trial not yet begun, was in effect dropped. All agreed that such postponement was to be enjoined by law, only where the respondent's presence was deemed requisite; that, for such trial, a judge's discretion was to stand limited to that point. For trial already begun, there was not to be this limit. On the contrary, according to this report, it is clear that the lawyers who carried on the

debate v
make hi
pre-enc
some cir

The c
section a
have sup
the omitt
postpone
alone (in
they be
petition
de die i
affidavit
postponer
that the
an affidav
cation, w
of both p
either par
deeming
so postpo
ing, it is
unlimited
in the sa
power of
But in or
adjournme
clause in
more is th
day, unles
tion of the
upon affida

The only
been able
the Adding
p. 138. T
question th
April befor
—in the 11
delays enjo
the point t
from the fa
cussed and
part a second
law on this

debate were meaning, as to that case, to leave the judge to a wider discretion; to make him in-effect say, whether or not, besides the mere need of a respondent's pre-ence, there was, on the whole, cause enough for the postponement. Under some circumstances,—say, with decision imminent,—that need alone might not be.

The question recurs, however, whether or not the words of the second section so enjoin procedure from day to day with the trial once begun, as to have superseded this seeming intention. Read literally, and in connection with the omitted "or proceeded with" of the first section, they may be taken to forbid postponement of any trial begun before a session, unless on proof that justice alone (in the strict sense of that term) renders postponement necessary. Should they be so taken? They read, as already stated,—“the trial of every election petition shall be commenced within * * * *, and shall be proceeded with *de die in diem* until the trial is over, unless on application supported by affidavit it be shown that the requirements of justice render it necessary that a postponement of the case should take place.” But is it, therefore, *de rigueur*, that the affidavit must cover this whole ground, or even that there must be an affidavit at all? Can the trial not be postponed beyond a next day, on application, where the mere affidavit may fall something short, or on bare application of both parties, or (which is the same thing) by consent, or on application of either party, where the other waives affidavit—the judge always, of course, deeming the postponement right in the interest of justice? Or can it not even be so postponed by the judge, without application, where he so holds? We are dealing, it is to be remembered, with amendment of a statute giving the judge unlimited power to adjourn “from time to time, and from any one place to another in the same electoral district, as to him may seem convenient.” This latter power of change from place to place is certainly not restricted in the least. But in order to its fair exercise, the judge had need have also the power of adjournment for a term longer than from day to day. In a word, reading this clause in this connection, and under the light thrown over it by the debate, what more is there in it, than a direction to the Judge that he is to proceed day by day, unless himself satisfied that on public grounds he ought not, and a negation of the right of either party to ask for longer adjournment, otherwise than upon affidavit?

The only reported judicial utterance bearing on this question, that I have been able to find, is one of the 20th of June, 1876, by Mr. Justice Wilson, in the Addington election case, reported in the 39th U. C. Queen's Bench Reports, p. 138. The precise point here at issue, was not there directly raised; the question there mainly involved (as also in the Glengarry case, dealt with, the April before, by the same learned judge, and reported on—as to that incident—in the 11th Canada Law Journal, N. S.; pp. 118-9), relating rather to the delays enjoined or admissible before trial fixed. But though therefore less to the point than it otherwise might have been, it derives some special weight from the facts, that the matter had thus been twice—and no doubt fully—discussed and gone over, and that this later utterance is said by him to have been in part a second thought amendment of the first. Paraphrasing this portion of the law on this occasion, Judge Wilson is reported to have said: — “1. That the

Clayton
vs.
Baker.

trial, when the Court or judge does not consider the respondent's presence at the trial necessary, may be commenced during a session of Parliament, and may be continued during the session of course. 2. When the respondent's presence is considered necessary, the trial shall not be commenced during a session of Parliament. 3. When the trial has been commenced before the session of Parliament opens, it may be proceeded with during the session, whether the respondent's presence is necessary or not necessary." Had the learned judge held that the law in such case forbade or all but forbade postponement, he could not well have cited here mere words "may be proceeded with." On the other supposition, they come in well enough.

Another indication in the like sense is to be found in the redaction of the Revised Statutes of Ontario. The revisors, the late Chief Justice Draper, Judges Strong (now of the Supreme Court,) Burton, Patterson and Moss, (now Chief Justice), Vice-Chancellor Blake, Judge Gowan, Attorney-General (formerly Vice-Chancellor) Mowat, and Messrs. Langton, Biggar and Kingsford, and after them the Legislature, there reproduce as section 44 of chapter 11, the old authorization of the judge in all cases at discretion to adjourn "from time to time, and from any one place to another within the district;"—a course they could not have taken had they not held that clause, as a whole, yet in force, and underlying (so to speak) the later direction of *prima facie* day by day adjournment, laid down in section 47.

Aside from all this, however, and falling back upon mere principle, the conclusion remains the same. Wherever the wording of a statute can be taken for clear, the judge must follow it, no matter what proof he may think he has, *ab extra*, that it was not meant to be what it is. But where it is not clear—and here that much at least must be admitted—there come in other considerations, elementary, no doubt, but pertaining to a higher rule of criticism, and which may be cited, in few enough words, from Dwaris (pp. 552-8). "It is not the words of the law," says the ancient Plowden, "but the internal sense of it, that makes the law: the letter of the law is the body; the sense and reason of the law is the soul." (Plow. 465.) "Every statute ought to be expounded, not according to the letter, but according to the meaning: *qui haret in litera haret in cortice* (11 Rep. 73). The enlarged interpretation of a law will penetrate the soul and spirit of a law, and reach the intent and meaning of the legislator." "In applying rules for interpreting statutes to questions on the effects of an enactment, we can never," says Vattel, "safely lose sight of its object. That must be the truest exposition of a law, which best harmonizes with its design, its objects, and its general structure." (Vat., bk. 2, ch. 17, §285). "A thing which is within the object, spirit and meaning of a statute, is as much within the statute as if it were within the letter," (Plow., 366; 10 Rep. 101). "A thing which is in the letter of a statute is not within the statute, unless it be within the meaning of the statute." (Bac. Abr. Tit. Statute, I., 5).

Parliament, by this Act, unquestionably meant to deal with what were apprehended as two evils not sufficiently guarded against by the statute under amendment; over-detention of members from their seats, on the one hand; over-dilatatoriness of trial, on the other. Against the former evil it provided by

enacting
of the m
session.

begin, fro
for the sal
draw an
day later
such trial
should it b

A broth
which he c
meeting o
presence, t
Loranger)
before the
see that th
trial, it is t
before me,
dent's pres
to suppose
law, the pos
day certain
presently on
the session,
culity.

I pass, th
abduction of
Irish and Sc
bill of partic
making rules
"6. Evidenc
order such p
expense, and
proceedings i
and otherwis
Pleas practice
found it nec
Evidence nec
election judge
within such p
id the circum
serve on the r
election petiti
to prevent sur
trial. 2. No
the written sta

Clayton
vs
Haines.

enacting that, in all cases of trial not begun before session, and whereat presence of the member was requisite, there must be postponement of trial over the session. Against the latter it provided, by enjoining procedure with trial once begun, from day to day, save only in so far as postponement might be requisite for the sake of justice. Unless from plain words to that very effect, I cannot draw an inference, that while it forbade procedure with a trial ordered for a day later than the opening of a session, if only the member had need attend such trial, it also forbade or thought of forbidding postponement of such trial, should it but have begun the day before.

A brother judge told me yesterday, that he has before him an election case, in which he ordered trial some time ago, for the 15th, the day but one after the meeting of the House. That trial, supposing it to require the member's presence, the law commands him to postpone. Another judge (my brother Loranger) has one, which he had ordered to trial for to-morrow, the day before the House meets. This, on the like supposition, neither he nor I can see that the law forbids him to postpone. For the case here before myself, the trial, it is true, has made progress; but I can have no doubt from the affidavits before me, or indeed without them, that it will throughout require the respondent's presence, and I cannot forecast its progress, and have no sort of reason to suppose it near its end. I am satisfied that, as matter of justice and public law, the postponement asked for has to be allowed. One cannot well now fix on a day certain after the session, for the real resumption of the trial. I shall, therefore, presently order adjournment from to-day to a time presumably near the close of the session, when such ulterior day can no doubt be arranged for without difficulty.

I pass, then, to the respondents' motion for restraining the petitioner from adduction of evidence under certain heads of his bill of particulars. The English, Irish and Scotch Acts (like our own in this respect,) make no mention of the bill of particulars. The English and Irish judges, under their statutory power of making rules of practice, that should supplement the law, introduced it thus:—"6. Evidence need not be stated in the petition, but the Court or a judge may order such particulars as may be necessary to prevent surprise and unnecessary expense, and to insure a fair and effectual trial, in the same way as in ordinary proceedings in the Court of Common Pleas, and upon such terms, as to costs and otherwise, as may be ordered." The Scotch Judges, to whom Common Pleas practice was foreign, at first made no like provision. But later, they, too, found it necessary to lay down an analogous rule, in these terms:—"1. Evidence need not be stated in the petition, but the Court, or either of the election judges may, on the requisition of the respondent, order the petitioner, within such period previous to the day fixed for the trial of the petition, as may in the circumstances be deemed right, to lodge with the principal clerk, and to serve on the respondent or his agent, in the manner prescribed with regard to election petitions, a written statement of such particulars as may be necessary to prevent surprise and unnecessary expense, and to ensure a fair and effectual trial. 2. No evidence shall be received at the trial except as to matters within the written statement ordered as aforesaid, and tending to support the same, or

Chayer
vs.
Baker.

maters which have been already sufficiently set forth in the petition, without leave of the Court or judge, and upon such conditions as to the postponement of the trial, payment of costs, and otherwise, as may be ordered."

Our Act [ss. 14-5] gave like power to the judges in each Province to make rules, and recognised *ad interim* the English rules as law. And under it the Ontario judges have adopted on this head the English rule, only changing the words "*Court of Common Pleas*," into "*Superior Courts of Common Law*;" while we of Quebec—our position like that of the Scotch judges—have modified it to read: "6. Evidence need not be stated in the petition, but the Court or a judge may order such particulars as may be necessary to prevent surprise and unnecessary expense, and to secure a fair and effectual trial, and upon such terms as to costs and otherwise as may be ordered."

It is obviously material that we should start with as clear an idea as may be, of the English practice on this head, from which our own must thus be held to start. As to this, the leading rules are beyond controversy. "The practice of requiring particulars," says Chitty, [vol. 3, General Practice, pp. 612-6, American edition, 1836] "is comparatively of modern date, and probably attributable to the adoption of general *indebitatus* and *quantum meruit* counts, also comparatively of modern date, and not to be found in the ancient entries, as we find that declarations for even most ordinary services and works were formerly special. [Osborne vs. Rogers, 1 Saund. 264. Lord Holt observed that he was a bold man who first adopted such common counts. 1 Saund. 269, note 2]. It is observable that common counts, as for goods sold or for work and materials found, may and frequently do embrace numerous transactions that took place at different times and upon different contracts wholly independent of each other, and of which the form of the declaration affords the defendant in effect no information. It has, therefore, since the introduction of those counts, and principally to prevent inconvenience and surprise from them, been the practice, at the instance of the defendant, upon a summons, for one of the learned Judges, as a matter of course, to order," &c. * * If the defendant find the particulars defective, as too indistinct, he may on summons obtain an order for better particulars, stating dates, &c., on his praying for the same." Tidd's Practice [vol. 1, p. 598, Edn. 1823], reads:—"If the particulars delivered under a judge's order be not sufficiently explicit, the party to whom they are delivered may take out a summons and obtain an order for further particulars, and if, on the other hand, they are incorrect and not sufficiently comprehensive, the party delivering may have a summons and order to amend them." Practice, [pp. 113-6, Edn. 1840], follows suit. "If incorrect or inadequate particulars have been delivered, the plaintiff may obtain an order to deliver amended particulars containing new items, Staples vs. Holdsworth, or to strike out an item improperly inserted, Preston vs. Whitehead. * * * If the plaintiff delivers particulars * * * which prove to be insufficient or unsatisfactory, the defendant should obtain a judge's order for further and better particulars, in the manner, if the particulars of the defendant's set-off be insufficient, the plaintiff should apply for further and better particulars." Lush's practice [p. 341, ed. 1840] has it:—"The degree of particularity re-

quired de
sufficient
The Court
far as he
[Davies v.
son and
Ontario cl
20] by C
Hagarty,
taken by
urged tha
spirit, and
two Ch
quali
strict, can
"We will
ties." Re
technical
order unde
diced; nor
the contr
difficulty o
might be a
reasonable
must hold t
In the pr
19 inclusive
with pretty
prayer for a
respective p
lity at and i
order follow
do further o
specified in a
if any, as to
ed,"
The bill o
those here o
himself and
others" unkn
by said resp
mentioned, at
reside, and a
about the 10
last." No. 9
pective person

quited depends, of course, on the circumstances. * * * If all cases, it will be sufficient if the plaintiff complies with the order in the best way that he is able. The Court observed * * in a late case * * that he must comply with it as far as he could, and that the defendant, if dissatisfied, must apply again." [Davies vs. Chapman, Ad. and El. 767; Dunman, C. J., Littledale, Patterson and Coleridge, JJ.] I find this view precisely carried out in a reported Ontario election case [1871, West Toronto; 8 Canada Law Journal, N. S., p. 20] by the learned judges then on the *rota*, Chief-Justices Richards and Hagarty, Judge Morrison and Vice-Chancellor Mowat. Summons was there taken by the respondent, before trial, for further particulars. In answer, it was urged that the order had been too strict, and that it had been complied with in spirit, and so as to give all reasonable information. During the argument, the two Chief Justices are reported to have said, "We will not hold parties rigorously to orders made, unless injustice will be done; * * if the order is too strict, can we not remould it now?" Chief Justice Richards added, later, "We will carry out the spirit of the act and rules, without regard to technicalities." Rendering judgment, he said, "We will not defeat inquiries on any technical grounds, and we are not prepared to make any further order unless Mr. Crooks can show by affidavit that he will be prejudiced; nor do we think that he will be prejudiced. If at the trial the contrary is shown, the trial can be postponed, and there can be but little difficulty or expense in a city case; in a case tried in a country place, there might be some difference in this respect. If the particulars delivered are in reasonable compliance with the spirit of the order, and we think they are, we must hold that the order has been sufficiently complied with."

In the present case, the petition, by successive paragraphs numbered from 5 to 19 inclusive, charged the respondent in general phrase, personally and by agents, with pretty much every offence against the election law. The respondent's prayer for a bill of particulars, asked in like paragraphs, for the names of all the respective parties to each such offence, and for "the time, place, date and locality at and in which the several acts" so charged "were committed." The order followed the wording of this prayer, with the added sentence: "And I do further order that no evidence be given by the petitioner of any objection not specified in said bill of particulars, except by leave of a judge, upon such terms if any, as to amendment, postponement and payment of costs, as may be ordered,"—the whole in the form understood to be usual in Montreal.

The bill of particulars was also, of course, given in paragraphs. The first of those here objected to (No. 8 in order), charges "treating" by the respondent himself and 65 other named persons; names as treated, 83 persons "and many others" unknown; and adds, "each of which persons above named were treated by said respondent personally, and also by each of the said agents herein firstly mentioned, at the different municipalities in which the persons so treated reside, and also in the Village of Bedford, in the Township of Stanbridge, on or about the 10th of September last, and also on or about the 17th of September last." No. 9 (for a charge of treating otherwise worded), indicates the respective persons named under No. 8. The next paragraph, No. 10, for "bri-

Clayton
vs.
Baker.

Chas.
Baker.

bribery," names as bribers the respondent and 79 others, and charges as bribed all those named as treated under No. 8, and 20 more, whose names are added, (in all, therefore, 103) with "many others" unknown. Nos. 11, 12 and 13 (for bribery otherwise described) indicate the respective persons named under No. 10. No. 14, for "corrupt practices mentioned in the 14th paragraph of said petition," names 77 persons as practising (the respondent not one of them), and 103 persons as practised on, with "many others" unknown. No. 16 (for corrupt practices otherwise specified) names on the one hand the respondent and 7 others, with "others" unknown; and on the other hand "the other agents of said respondent" named under No. 14. No. 17 (for treating as otherwise charged in paragraph 17 of the petition) indicates on the one hand respondent's agents named under No. 14, and on the other the persons named as treating under No. 8. No. 19 (for certain corrupt practices set forth in paragraph 19 of the petition) on the one hand indicates respondent's agents named under No. 14, and on the other hand names six persons as team furnishers, and 7 others as conveyed voters. To all which, No. 20 adds, that "the time and place of the commission of the offences mentioned" in these several paragraphs "were, as to time, on or about the 10th day of September last, and the same acts were repeated on or about the 17th day of September last, and as to place said offences were committed at the respective residences of the persons herein named as acted upon as recipients." It is under these items, 8 to 19 inclusive, that the respondent seeks to restrain the petitioner from making any proof whatever. In answer, the petitioner's counsel argues, that they are sufficiently in compliance with the terms of the order given, and that they are, besides, borne out by precedent, and notably by that of the bill of particulars in the Jacques Cartier case, not long since carried in appeal to the Supreme Court, but in which the bill of particulars made no material trouble. On this latter head, I have made what inquiry I could in Montreal, and have obtained a copy of this Jacques Cartier bill of particulars. I understand it to have gone a good way further than in the direction of making charges under general heads, than any other bill is in Montreal known to have gone. But, comparing it with the bill here, this latter certainly goes far beyond it. English election cases show what has there been thought abuse as to this bill of particulars matter. In one, the Hereford case (reported 1 O'Malley and Hardesty, pp. 196-7), Mr. Justice Blackburn is reported to have complained that 184 cases of bribery had been alleged, and only 5 gone into, and none of them proved; adding, "I have not known quite so gross a case as this before, yet generally the particulars have been used very much as if they were intended to give no information at all." Here, by this general clause form of so-called particulars, the charges laid count, not as a mere hundred or two, but by many thousands. And yet, the petitioner can argue plausibly, that the literal form of the order—itsself following that of the prayer therefor—seems half to have invited a something of the kind.

But the question now is not of the abstract sufficiency or insufficiency of these items; nor yet, what recourse the respondent may have had, or even may still have, in respect of them. From the 16th of December to the 21st of January, when the trial opened, he did nothing to have them made any

more par
to eviden
to restrai
law, the
as eviden
not it is e
or not lea
not on ap
forgotten,
general sy
tions legis
and to sec
as a mean
of technic
matter, I
motion.
of the final
be taken in
There r
as that rel
under it, b
evidence in
no reason a
Under some
cient. It c
last few day
eight days f
of such day
10, 11), up
two, wherei
"24 hours,"
to light "y
class of ord
rule of proe
These ite
But none o
Five (inclu
with by cou
to a cheque
for corrupt
delivery of
petitioner's
and the alleg
to said depo
for the purp
any other su
Another (No

Clayton
vs.
Baker.

more particular than they are. Then, for some days, he simply objected to evidence being taken under them. Now he moves *de plano* for order to restrain the petitioner absolutely from all such evidence. Under the law, the rule of practice, and the order given for this bill, one may say that as evidence comes up, the question is constantly presenting itself, whether or not it is evidence of an objection not specified in the bill, and if it be, whether or not leave can, and should, be given to let it in, and again, if so, whether or not on special terms, and what such terms should be. But it can never be forgotten, that this bill of particulars procedure (outgrowth as it is, not of our general system of pleading and practice, but altogether of our controverted elections legislation) is a mere means to prevent surprise and unnecessary expense, and to secure a fair and effectual trial. However far from perfect it may be as a means to that end, it has no other. It must be carried out with as little of technicality as possible, and with that one view alone. So regarding the matter, I have no choice but to rule that the respondent take nothing by his motion. But I rule nothing as to costs, reserving their adjudication for the time of the final decision of the case; when every equity on that head will require to be taken into consideration.

There remains the petitioner's motion to amend his bill of particulars. So far as that relates to the 24th paragraph, it presents no difficulty. A witness, brought under it, began his evidence with such a departure from its terms, as made his evidence inadmissible under it. Amendment of the paragraph has to be allowed; no reason against it appearing. The thirteen proposed new items raise question. Under some circumstances the affidavit on which they rest would be clearly insufficient. It declares they "only came to the knowledge of said petitioner within the last few days, and since the commencement of this trial," that is to say, within the eight days from the 21st to the 29th ult., the Court having been in session for four of such days. In the Longford case (reported 2 O'Malley and Hardeastle, pp. 10, 11), upon application to add five new items, Mr. Justice Fitzgerald let in but two, wherein it was sworn that they had come to be known only within the last "24 hours," and "this day;" rejecting even a third, which was said to have come to light "yesterday," but was thought of no great consequence. But this class of orders must always be *arrêts de circonstance*, and can follow no iron rule of precedent.

These items are all special enough in style. They vary widely as to gravity. But none can be called immaterial. There are personal to the respondent. Five (including among these one of the personal items) are specially dealt with by counter affidavit. As to one of these (No. 39), a charge relative to a cheque for \$1,000, alleged to have passed from one party to another, for corrupt use, and to have been put to such use, it is sworn that after the delivery of the bill of particulars and some time before the trial began, the petitioner's counsel spoke of it as a thing he was expecting to bring out, and the alleged receiver swears that the other named party "never delivered to said deponent a cheque for \$1,000 or for any sum of money whatever, for the purpose of enabling said deponent to expend said sum of money or any other sum of money in bribery and corrupt practices at said election." Another (No. 41), a charge of corrupt promise by the respondent to a voter, is

Clayce
vs.
Baker.

met by an affidavit of the voter, that it is not true that he had such promise, but that early last November, under a feeling of annoyance and for purposes of his own, he told two of the petitioner's supporters that such promise had been made, and signed a statement to that effect, refusing, however, to attest it under oath, and that this had become matter of common talk, and he felt sure petitioner must have known it. A third (No. 43), charging corrupt payments by an agent to three several voters, is the subject of several affidavits. One of the voters says he was inquired of by the petitioner on the point, directly after the polling, but does not clearly explain what he said in answer. Other affidavits declare it to have become matter of common talk that that matter was going to be brought up. The fourth (No. 44), a charge of corrupt promise by an agent, is traversed by the party to whom the promise is said to have been made; who says, however, that he had a talk with the alleged agent, not resulting in such promise, and adds that he soon after spoke of the matter to a known friend of the petitioner, through whose means he believes the story to have, about that time, reached the petitioner himself. The fifth (No. 47), a charge of corrupt bargain by an alleged agent, is traversed by the party said to have been dealt with. Besides all which, an affidavit of the respondent traverses the charges so far as they are personal to himself, and declares his own belief that the petitioner's averment that they only came to his knowledge since the commencement of the trial is false.

The affidavits of the petitioner and his counsel in rebuttal explain the sense of the petitioner's original affidavit, as not denying that there may have been rumors as to some of the matters covered by these items, or that some of such rumors may have reached them, but affirm that until the late time indicated, none of these matters had been so got at (the parties generally being adverse and unwilling to give information) as to admit of their being safely put into form as precise charges.

Of course, nothing in these affidavits can be regarded as in the slightest degree raising presumption either way, in reference to the truth or untruth of these new charges. We have here to deal with nothing but the previous question of their admissibility now, as charges to be inquired of by this trial. Are they relevant and material; such as, for the sake of fair and effectual trial, ought *prima facie* to be here gone into? If so, has the petitioner, by *laches* on his part, forfeited his right to urge them? Or (which is nearly the same thing) will their admission, if granted, operate any undue surprise upon the respondent, or involve him in unnecessary expense? As already stated, I have no doubt they are such as on general grounds rather ought than ought not to be here inquired of. I fail to see that the petitioner has been remiss, to the point of having lost right now to present them. For the question of surprise, on the respondent's own showing, they are in considerable part at least matters far from new, and as to which therefore he cannot be, properly speaking, in much trouble on that score. Still, but for the long postponement on the point of being ordered at the respondent's instance, I should have felt it right to grant him on this account any reasonable term of delay to enable him duly to deal with them. And for the last question of expense, the remedy available lies in the ordering to be

made he
shall be
be the re
I find
under re

Jas. O.
G. C.
(S.B.)

HALL—THE

This w
Insolvent
judgment
plaintiffs a
be set aside
prior to th
was in pos
ing the go
assignee.
favor of pl

On the
judgment o
the opposit
thus finally

"La Cou
jour même

"Consid
tinuées cor
contre lui;
dre connais

"Déclare
intérêts de
lésés par le
ment a été
où le privilé

SUPERIOR COURT, 1879.

207

made hereafter as to costs; in which ordering, as I have already indicated, I shall be bound to do all I can towards meeting whatever may then be found to be the real equities of the entire case in that behalf.

I find myself, therefore, in the position of having to grant this motion, but under reserve of all question as to costs.

Jas. O'Halloran, Q.C., for petitioner.

G. C. V. Buchanan, Q.C., for respondent.

(S.B.)

Motion granted.

Clayton
vs.
Baker.

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 30TH APRIL, 1879.

Coram RAINVILLE, J.

No. 1766.

Robertson et al. vs. Smith et al., & Fair, Assignee, Opposant.

Held:—That a writ of *saisie-conservatoire*, issued by an unpaid vendor, and a seizure thereunder in the hands of the vendee, then an insolvent under the Insolvent Act of 1875, are illegal, and a judgment obtained declaring such seizure valid will be set aside, on a *tierce opposition* filed by the assignee.

This was a *tierce opposition* filed by the opposant as assignee under the Insolvent Act of 1875 to the insolvent estate of the defendants, asking that a judgment of this Court maintaining a *saisie conservatoire*, sued out by the plaintiffs as the unpaid vendors of certain goods sold by them to the defendants, be set aside, together with the seizure made under said writ, on the ground that, prior to the issue of the writ and the seizure made thereunder, the opposant was in possession of and duly vested with all the estate of the defendants (including the goods seized) and hath ever since continued to be so vested as such assignee. The opposant also denied that any privilege existed on said goods in favor of plaintiffs.

On the 30th December, 1878, a demurrer to the opposition was dismissed by judgment of this Court (Jetté, J.), and, at the final hearing on the merits of the opposition, it was maintained with costs. The following was the judgment thus finally rendered:—

"La Cour * * * considérant que l'action des demandeurs a été instituée le jour même que les défendeurs ont été mis en faillite;

"Considérant qu'après la mise en faillite d'une personne les procédures continuées contre le failli ne lient pas le syndic et ne forment pas chose jugée contre lui; que sa nomination étant publique les demandeurs devaient en prendre connaissance et appeler le syndic en cause;

"Déclare la tierce opposition bien fondée, et la maintient, et déclare que les intérêts de l'opposant *es-qualité* de syndic à la faillite des défendeurs, ont été lésés par le jugement rendu en cette cause le 8 mai 1878, et que le dit jugement a été rendu erronément, sans raison ou preuve suffisante, et dans une cause où le privilège des demandeurs, s'ils en ont jamais eu, sur les marchandises

Robertson et al.
(vs.
Smith et al.)
mentionnées dans la déclaration, était éteint avant l'institution de l'action, et devait être déterminé par la décision sur le bref de liquidation forcée contre les biens des dits défendeurs, émané le 12 avril 1878; et déclare qu'à l'époque de la saisie faite en cette cause les effets mentionnés dans la dite opposition comme suit:—quatre-vingt dix-neuf demi caisses de thé du Japon (ninety-nine half chests Japan tea), ces effets étaient en la possession du dit syndic; et que la dite saisie était illégale et irrégulière; et, en conséquence, infirme et annule le dit jugement rendu en cette cause le 8 mai 1878, en autant qu'il maintient la dite saisie et qu'il ordonne aux défendeurs de livrer les dits effets aux demandeurs, le tout avec dépens contre les demandeurs."

Tierce Opposition maintained.

Abbott & Co., for opposant.

Macmaster & Co., for plaintiffs.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 2ND JUNE, 1879.

IN CHAMBERS.

Coram TORRANCE, J.

No. 1831.

Henderson et al. vs. Henderson.

Held:—That in an action by two co-heirs, one of whom is a resident and the other a non-resident, the non-resident will be held to give security for costs.

The plaintiffs were co-heirs and joined in this action for an account against the defendants, who asked for security for costs against both of them, one being a resident and the other a non-resident.

J. J. MacLaren, Q.C., for defendant, cited *Humbert et al. v. Mignot*, 18 L. C. J. 217.

J. E. Bowie, for plaintiffs, cited *Beaudry et al. v. Fleck*, 20 L. C. Jur. 304.

PER CURIAM. The present is a case in which the two plaintiffs have distinct interests. The defendant may plead a settlement with the non-resident plaintiff with which the co-heir has nothing to do, and *Humbert et al. v. Mignot* would appear to recognise this, and that, where there is no *solidarité* between the plaintiffs, security for costs may be ordered to be given by the non-resident plaintiff. In *Beaudry et al. v. Fleck*, the plaintiffs sued the defendant for breach of an agreement which they jointly and severally made with him. I order the non-resident plaintiff to give security for costs.

Petition granted as to non-resident.

Bowie, for plaintiffs.

Trenholme & MacLaren, for defendant.

(J.K.)

Held:—Th

MACK

ant origin

The defen

pleaded th

was a serv

subsisted

pro confes

and judgm

for want o

oppressive

months, a

ant would

The fol

The t

the defend

terrogatori

confessed,

the defend

taken pro

enquête in

do proceed

defendant

rule for fa

or like inte

to him. N

N. Dris

J. E. Ro

(S.B.)

COURT OF REVIEW, 1878.

MONTREAL, 31st OCTOBER, 1878.

Coram MACKAY, J., TORRANCE, J., RAINVILLE, J.

No. 1617.

Morgan vs. Girard.

HEAD:—That where *faits et articles* have been served on a defendant in a default case, and he immediately afterwards applies to be allowed to plead and does plead, instead of answering the interrogatories, and the plaintiff (without notice to the defendant) subsequently moves to have the interrogatories taken *pro confessis* and obtains judgment in his favor, the judgment will be reversed in Review, and the case sent back to *enquête*.

MACKAY, J. The action was for wages as a domestic servant. The defendant originally made default, and was served by plaintiff with *faits et articles*. The defendant immediately afterwards obtained leave to plead to the action, and pleaded that the demand of the plaintiff was perfectly unfounded; that she never was a servant in his employ, and that the relation of master and servant never subsisted between them. There was a motion to have the interrogatories taken *pro confessis*, defendant not having answered them. Defendant made no proof, and judgment went against him. He now sought to have the judgment reversed for want of proof. Upon the whole, the Court here considered the judgment oppressive. The claim of the plaintiff was suspicious; she claimed for 22 months, and during all this time admitted the receipt of only \$2. The defendant would be relieved from default, and the *enquête* ordered to be re-opened.

The following was the written judgment of the Court:

"The Court * * * considering that there is error in the said judgment; that the defendant may have been surprised by it, and that it is doubtful if the interrogatories *sur faits et articles* of plaintiff could lawfully have been taken as confessed, seeing what occurred in the Court below and the absence of notice to the defendant or to his attorney of plaintiffs' motion to have the interrogatories taken *pro confessis*, doth revise and set aside the same; doth order that the *enquête* in the Court below be re-opened and that parties, plaintiff and defendant, do proceed as they may be advised, and afterwards to judgment; doth declare the defendant relieved from the default against him now existing upon plaintiff's rule for *faits et articles*; but said defendant shall be held to answer such other or like interrogatories on *faits et articles* as plaintiff may hereafter administer to him. No costs in either Court."

Judgment of Superior Court reversed.

N. Driscoll, for plaintiff.

J. E. Robidoux, for defendant.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1877.

MONTREAL, 4TH APRIL, 1877.

Coram PAPINEAU, J.

No. 1547.

Preston et al. vs. Paxton.

Held:—That a notice of motion given on Saturday for Tuesday following, Monday being a non-judicial day, is insufficient.

L. N. Benjamin, for Preston et al., opposing a motion for security for costs for insufficient notice, cited 11th and 55th Rules of Practice, requiring one judicial day to intervene.

J. Doutre, Q.C., for defendant, cited C. C. P. 24.

The Court held the notice to be insufficient under the Rule of Practice.

L. N. Benjamin, for plaintiff.

Motion rejected.

J. Doutre, Q.C., for defendant.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1877.

MONTREAL, 15TH JUNE, 1877.

Coram DORION, C. J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., TESSIER, J.

THE SAME PARTIES.

Held:—That a notice of motion given on Saturday for Tuesday following is sufficient though the Monday was a non-judicial day.

John Paxton presented a petition to be allowed to appeal from the foregoing judgment, and his petition was granted, and a writ of appeal ordered to issue.

DORION, C. J., for the Court, stated that the interlocutory judgment was clearly wrong. The defendant moved for security for costs. Notice of the motion was given on a Saturday for Tuesday following, the intervening days being Sunday, and Monday which was a legal holiday. The plaintiff objected that he was entitled to a clear day. Upon that ground the Court dismissed the motion. The Court below seemed to have gone on the 11th Rule of Practice, which is to this effect, that in computations of time no fraction of a day shall be allowed, nor shall any Sunday or binding holiday be reckoned, unless otherwise provided for by law. This was before the Code. But the Code, Art. 24, says that delays continue to run on Sundays and holidays, and the same rule applies to all delays in procedure. The Code fixes the law and modifies rule 11. If a party showed cause for an extension of the delay, no doubt the Court in its discretion might grant it. The petition would be granted, but judgment would not be entered until the last day of the term, to give the parties time to take such action as they might deem advisable.

On the 22nd June the Court gave the following order: "Seeing the judgment rendered in this cause by the Superior Court at Montreal on the 19th day of June instant, granting to the plaintiffs *acte* of the *désistement* made and filed by them in this cause, in said Court below, from the interlocutory judgment pronounced in this cause on the 4th day of April now last past, the order of this Court of the 15th June instant, granting the issuing of a writ of appeal, is hereby revoked by consent, save as to costs."

J. Doutre, Q.C., for appellant.

L. N. Benjamin, for respondents.

(J.K.)

Coram H

Held:—Th

Sir A. A.
of Review
disallowing
the respon
we do, as
disposed to
in a questi
firmed with

Longpro
Mucmas
(S. B.)

In re Fault

Held:—That
Act
esta
atta

PER CURI
back the goo
made on the
However sho
vested consec
estate genera
expressed in
"The Cou
possession" of

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 14th JUNE, 1878.

Coram Hon. Sir A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 151.

BAYARD,

AND

MARTIN ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENTS.

Held:—That where the Court of Review has merely reformed a judgment of the Superior Court, by disallowing the condemnation for costs, the Court of Queen's Bench will not interfere with the discretion as to costs thus exercised by the Court of Review.

Sir A. A. DORION, CH. J.:—This was an appeal from a judgment of the Court of Review at Montreal, which reformed the judgment of the Superior Court by disallowing the condemnation against the respondents for costs, and allowing the respondents their costs in revision. Regarding the Court of Review, as we do, as the Superior Court revising a judgment of the same court, we are not disposed to interfere with their decision when merely exercising their discretion in a question of costs. The judgment appealed from, therefore, will be confirmed with costs.

Judgment of S. C. confirmed.

Lappré & Dugas, for appellant.

Macmaster & Co., for respondents.

(S. B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 28th FEBRUARY, 1879.

Coram MACKAY, J.

No. 509.

In re Fauteux, Insolvent, and Fisher et al., Petrs., and Beausoleil et al., Assignees.

Held:—That goods sold and delivered to a party afterwards becoming insolvent under the Insolvent Act of 1875 cannot be recovered back by the unpaid vendors from the Assignees to the estate, however short may be the delay between the delivery and the issue of the writ of attachment under the Act.

PER CURIAM. This is a petition by the unpaid vendors of goods to recover back the goods sold and delivered by them to the insolvent. The delivery was made on the 19th, and the writ of attachment issued on the 20th of August last. However short this delay may be, the delivery itself was complete, and the goods vested consequently in the assignees for the benefit of all the creditors of the estate generally. I must, therefore, reject the petition. My views are amply expressed in my written judgment, which is as follows:—

"The Court *** considering that the insolvent vendee got delivery and possession of the goods claimed by petitioners, and did not return them or notify

In re Faulstich
and
Fisher et al.

petitioners that they were not accepted, to wit, at any time before the attachment under the Insolvent Act issued against him, and that, under the circumstances, the property in said goods has passed to the assignee, contestant;

"Considering that the Insolvent Act of 1875 does not allow that, after the attachment under it, creditors of the bankrupt, unpaid vendors, whose goods, delivered before the day of attachment, are in the bankrupt's hands in specie or in bulk, may retake what each may have sold, and so get preference over the bankrupt's creditors generally; that such preference is prohibited and any previous law to the contrary expressly disturbed and vacated by the Act of 1875, and that uniformity of law in the subject ought to be held throughout the Dominion;

"Considering section 82 of the Insolvent Act of 1875, and that under it the claim of the petitioners must be held to have ceased upon the delivery of the goods sold to the insolvent; that the *transitus* had ceased, and that, under all the circumstances, the petition is unfounded;

"Doth reject said petition with costs, *distracts* to Messrs. Geoffrion, Rinfret & Dorion, avocats du syndic contestant."

Macmaster & Co., for petitioners.

Geoffrion & Co., for assignees.

(S. B.)

Petition rejected.

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 23TH FEBRUARY, 1879.

Coram JETTE, J.

No. 158.

Sheridan vs. Hennessey.

Held:—1. That the omission to state, in an affidavit for *capias*, that the defendant is *personally* indebted to the plaintiff, is not fatal, if the affidavit otherwise discloses a personal indebtedness.

2. That in such affidavit it is not necessary to allege where or when the indebtedness was incurred.

3. That alleged differences between the allegations of the affidavit and the declaration cannot be raised by the petition to quash.

PER CURIAM. *Capias* pour \$52.35; motif, recel.

Le défendeur conteste et demande le renvoi de ce *capias* pour onze raisons énumérées dans sa pétition. Je ne m'occuperai que de trois de ces raisons du défendeur pour demander sa libération.

1o. Il n'est pas affirmé dans l'affidavit du demandeur que le défendeur lui est *personnellement* endetté en la somme réclamée;

2o. Le demandeur ne dit ni où, ni quand, a pris naissance la cause d'action par lui alléguée.

3o. La déclaration diffère essentiellement de l'affidavit, spécialement en ce que la déclaration ne conclut à aucune somme quelconque contre le défendeur.

Les autres raisons alléguées sont futiles.

1^{re}. Raison.—Le demandeur n'allègue pas que le défendeur lui soit *personnellement* endetté.

D'après
Smith et l'
ment était

Badgley, c
par l'affida

Ce juge
Je n'ai

porter une
Or, dans

est une det

2o. Raiso

quand la c
cause de H

fondée.

3o. Raiso

davit.

Il est vrn

défendeur,

par le Code

moyen pour

L'art. 81

sur l'insuffi

suffisance se

raison puisse

En consé

suffisance de

Keller &

Doherty o

(S. B.)

Held:—That an
insuffi
estate

PER CURIAM

Pratt and his

—the present

to compel him

it, whether a

and it become

D'après un jugement rapporté au 1er. vol. du Jurist, p. 5, les juges Day, Smith et Badgley auraient décidé en 1856 que l'omission de ce mot *personnelle* était fatale. Mais l'année suivante (1857) les juges Meredith, Morin et Badgley, ont décidé que cette omission n'est pas fatale s'il apparaît autrement par l'affidavit que la dette du défendeur est une dette personnelle.

Ce jugement est rapporté au 7 vol. L. C. R., p. 425.

Je n'ai aucune hésitation à me soumettre à ce précédent, qui me paraît comporter une interprétation logique et sensée de la loi.

Or, dans l'espèce, l'affidavit démontre clairement que la dette du défendeur est une dette purement personnelle.

2e. Raison.—Quant à la seconde raison, que l'affidavit ne fait pas voir où et quand la cause d'action a pris naissance, la Cour d'appel vient de décider dans la cause de Hurtubise et Bourret que l'exigence du défendeur sur ce point est mal fondée.

3e. Raison.—Reste le motif que la déclaration diffère matériellement de l'affidavit.

Il est vrai que la déclaration ne conclut à aucune somme quelconque contre le défendeur, mais je ne crois pas que d'après la procédure toute spéciale introduite par le Code pour la contestation du *capias*, on puisse invoquer un semblable moyen pour obtenir la libération du défendeur.

L'art. 819 du C. de P. C. fait reposer la contestation du *capias* uniquement sur l'insuffisance ou la fausseté des allégations de l'affidavit, et dans l'espèce l'insuffisance seule de ces allégations m'est soumise. Je ne crois donc pas que cette raison puisse être accueillie non plus.

En conséquence la partie de la requête du défendeur qui se rapporte à l'insuffisance des allégations de l'affidavit est renvoyée."

Petition to quash *capias* rejected.

Keller & McCorkill, for plaintiff.

Doherty & Doherty, for defendant.

(s. B.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 28th JUNE, 1878.

Coram JOHNSON, J.

No. 741.

Plessis dit Behir vs. Lajoie.

Held:—That an assignee, under the Insolvent Act of 1875, cannot be compelled to take up the instance in a suit pending at the time of the insolvency against the insolvents of whose estate he is the assignee.

PER CURIAM:—The plaintiff brought an action in this Court against one Pratt and his wife, who appeared and pleaded, and afterwards became insolvent—the present defendant being named assignee to their estate; and the action is to compel him to take up the instance. The point is not, as the defendant put it, whether an action can be continued against an insolvent; of course it can, and it becomes a mere risk as to costs—that is all that the cases cited go to

Sheridan
vs.
Hennessey.

Piccola
vs.
Lajoie.

show. But can an assignee be compelled to take up the instance? That is the point. I can see nothing in the Statute or in the reason of things to enable me to say that he can be compelled. It was said that the point had been settled in the other Court; but I have not been able to get at that. The 39th Section of the Act certainly gives power to the assignee to take all proceedings for the benefit of the estate—both in suing and defending suits; but that is not obligatory. The action must be dismissed. The following was the written judgment of the Court:—

"The Court *** considering that the plaintiff *en qualité* demands by his present action that the defendant as assignee to the insolvent estate of Noël Pratt & Isabella Moir, insolvents, who had been sued in an action before this Court by the plaintiff, and had pleaded to the said action before their insolvency, should be condemned to take up the instance and defend the said suit on their behalf;

"Considering that the said defendant *en qualité* is not by law compellable so to do, although he has the right in the interest and for the benefit of the said insolvent estate;

"Doth maintain the plea of the defendant and doth dismiss the plaintiff's action with costs, *distrains* to Messrs. Archambault & David, attorneys for defendant *en qualité*."

Bonin & Co., for plaintiff.

Archambault & Co., for defendant.

Action dismissed.

(S. B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 28TH FEBRUARY, 1879.

Coram MACKAY, J.

No. 1607.

Marsan dit Lapierre vs. Tessier, & Farmer, T. S., & Dupuy, Opposant.

Held:—That the service of a *saisie-arrest* on the defendant and *tiers saisi* does not operate a transfer of the debt due by the latter to the former, and, consequently, a writ of attachment under the Insolvent Act of 1875, sued out and returned prior to the rendering of any judgment on the *saisie-arrest*, has the effect of vesting said debt absolutely in the assignee to whom said writ is addressed.

PER CURIAM:—This is a *tierce opposition*, by an assignee, duly appointed to the defendant's estate under the Insolvent Act of 1875, asking to have the judgment validating the *saisie-arrest* issued in this cause set aside. The *saisie-arrest* was served on the defendant and the *tiers saisi* prior to the issue and return of the writ of attachment under the Act, but no judgment was rendered on the *saisie-arrest* until some time afterwards. The plaintiff contends that this service of his *saisie-arrest* made the debt due by the *tiers saisi* to the defendant his. But I cannot say this. Nothing but a judgment on the *saisie-arrest* could produce that effect, and, as the judgment complained of was rendered at a time when the opposant (as the assignee in insolvency) had been for some time absolutely vested with all the defendant's estate (including this very debt), that judgment is plainly erroneous, and must be set aside. This is my judgment:

"Consid
plaintiff th
that claim

"Consid
not go be
bankrupt,
ment refer

"Consid
unfounded
tion; in coo
Farmer, do
over to said
judgment o
on \$134.70

1877; with
contestation

Doutre, att

"The Co

in the Bank

share allego

such other

"And to

interest as a

all legal way

Doutre &

Duhamel

(S.B.)

The M

Held:—That w
serve
seizure
who

PER CURI
to a *saisie m*
against Patri
judgment. T
in the case w
Peter, he boi
the judgment

"Considering that against Dupuy's opposition it is in vain contended by plaintiff that, by his service of writ of *saisie-arrest* he obtained *saisine* superior to that claimed by him, Dupuy, as assignee;

Marsan
vs.
Tessier.

"Considering further that plaintiff's judgment validating his *saisie-arrest* cannot go before the opposant's (Dupuy's) claim, Tessier having been made bankrupt, and having assigned on the 2nd of March, 1878, while plaintiff's judgment referred to was and is of 27th of March, 1878;

"Considering Dupuy's opposition well founded, and the contestation of it unfounded, doth reject the said contestation and maintain the said *tierce opposition*; in consequence, it is ordered and adjudged that the said *tiers saisi*, Michael Farmer, do, within 15 days from service upon him of the present judgment, pay over to said *tiers opposant*, Louis Dupuy, *à qualité*, the amount of the aforesaid judgment of the 27th of March, 1878, to wit, the sum of \$185.50, with interest on \$134.70 from the 22nd October, 1875, and on \$50.80 from the 18th August, 1877; with costs since contestation by plaintiff against plaintiff, and up to contestation against defendant's bankrupt estate, *distracts* to Messrs. Doutre & Doutre, attorneys for said *tiers opposant*;

"The Court, reserving to plaintiff to make claim for what it may be worth, in the Bankrupt Court, or before the assignee in Bankruptcy, in respect of his share alleged in the subject of Tessier's judgment against Farmer, and to make such other claims against Tessier's estate as he may be advised.

"And to the payment of the said above-mentioned sum of \$185.50, with interest as aforesaid, the said Michael Farmer, shall be held and constrained by all legal ways and means, and in payment thereof, well and truly discharged."

Tierce opposition maintained.

Doutre & Co., for opposant.

Dukamel & Co., for plaintiff.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1878.

CORAM RAINVILLE, J.

No. 332.

The Merchants Bank of Canada vs. Murphy, & Murphy, Opposant.

Held:—That where the real debtor of the plaintiff is sued under a wrong Christian name, and, being served personally, suffers judgment to go against him by default, he cannot oppose the seizure of his goods under such judgment on the ground that he is not the person against whom the judgment was rendered.

PER CURIAM:—This is an opposition *afin d'annuler* by Peter S. Murphy to a *saisie mobilière*, on the ground that the judgment in the case was rendered against Patrick S. Murphy, and that he is not the person mentioned in the judgment. The plaintiff contested the opposition, alleging that the person sued in the case was really the opposant, although called by error Patrick instead of Peter, he being the person who signed the letter of guarantee on which the judgment was based, and that he was served personally with the writ of

The Merchants
Bank of
Canada
vs.
Murphy.

summons and declaration. These facts were all clearly proved. I am of opinion, under the circumstances, that the defendant cannot now, by an opposition to the seizure, raise a question of form which ought to have been pleaded by *exception à la forme*. Although sued by a wrong Christian name it is quite certain that the defendant and opponent are one and the same person. The opposition is, therefore, dismissed with costs.

E. Barnard, for opponent.

Bethune & Bethune, for plaintiff.

(S. B.)

Opposition dismissed.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 4TH FEBRUARY, 1879.

Coram Hon. Sir A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 63.

LEVY ET AL.,

AND

BAREAU,

APPELLANTS:

RESPONDENT.

HELD:—That a discharge in insolvency under the Insolvent Act of 1864 is not invalidated by the omission to state in the list of creditors that the debt sought to be recovered was due to the creditor, *in her quality of tutrix*.

Sir A. A. DORION, Ch. J.:—The only question raised by the present appeal is whether the omission of the respondent to state the quality of his creditor in his list of creditors invalidates his discharge, obtained under the Insolvent Act of 1864. It appears that Henriette Chaffers (one of the appellants) recovered a judgment, in her quality of tutrix to her minor children, against the respondent, and that the respondent some time afterwards became insolvent under the said Act and obtained his discharge under the Act. In his list of creditors he put down the debt he owed under said judgment as a debt due to "Henriette Chaffers," simply, without stating that she was tutrix to her children. The judge in the Court below thought that this was a sufficient compliance with the requirements of the Act, and we see no good reason to disturb this judgment. The judgment, therefore, will be confirmed.

Doutre & Co., for appellants.

Loranger & Co., for respondents.

(S. B.)

Judgment of S. C. confirmed.

HELD:—1.

2. T.

This w
a fire polic
quence of
28th Nov
The ins
1. On b
and fixtur
2. On st
3. On s
4. On g
wearing ap

And the
The defe
"The saic
tiff, saith, th
tiff the polic
, but
policy, it wa
insured for a
thereof, the
And the s
ferred to, the
ant that the
dred and six
made, signed
December no
said plaintiff,
The Act of t
voluntary an
amounting to

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 28th JUNE, 1878.

CORAM JOHNSON, J.

No. 797.

Luroque vs. The Royal Insurance Company.

Held:—1. That where a party insured claims to have lost by fire more than double the amount subsequently ascertained by the valuers named by himself and the insurance company to be the true amount of loss, the claim will be held to be fraudulent, in the absence of clear evidence to the contrary.

2. That the reference to valuers (without waiver of the conditions of the policy) will not deprive the insurance company of the benefit of the condition, that all claim under the policy shall be forfeited in the case of fraud in the claim or false swearing by the insured.

This was an action to recover the sum of \$361.50 alleged to be due under a fire policy executed by the defendant on the 19th July, 1877, and in consequence of a fire which occurred in the premises described in the policy on the 28th November, 1877.

The insurance was for \$650, distributed as follows:

1. On bar-room and saloon furniture and fixtures, including glassware, mirrors and fixtures.....	\$175 00
2. On stock of liquors, beer and cigars.....	75 00
3. On soda-water fountain	75 00
4. On general household furniture and effects, linen, beds, bedding, wearing apparel, china, glass and earthenware.....	325 00
	650 00

And the \$361.50 were claimed as the loss sustained by the fire.

The defendant pleaded as follows:—

"The said defendant, for plea to the declaration and action of the said plaintiff, saith, that true it is the said defendant executed and delivered to the plaintiff the policy of insurance filed in this cause by plaintiff as his exhibit number , but the said defendant saith that, in and by the 8th condition of said policy, it was and is provided that if there appear fraud in the claim made by the insured for any loss under said policy, or false declaring or affirming in support thereof, the claimant should forfeit all benefit under said policy.

And the said defendant saith that, after the alleged fire in said declaration referred to, the said plaintiff falsely and fraudulently represented to the said defendant that the loss sustained by him by said fire amounted to the sum of six hundred and sixty-nine dollars and fifty cents, and in and by a certain paper writing made, signed, and acknowledged by plaintiff, at Montreal, on the first day of December now last past, before M. C. Desnoyers, a justice of the peace, he, the said plaintiff, did, amongst other things, solemnly declare, under the provisions of The Act of the Dominion of Canada intituled "An Act for the suppression of voluntary and extra judicial oaths," that he had sustained a loss by said fire, amounting to six hundred and sixty-nine dollars, as will more fully appear by

Larocque
vs.
The Royal In-
surance Co.

reference to said paper-writing herewith filed, and to which the said defendant hereby specially refers as forming part hereof;

That the said declaration so solemnly made as aforesaid was and is false and fraudulent;

That the said plaintiff did, moreover, deliver to the said defendant the paper-writing herewith filed, as the defendant's exhibit number two, made and signed by said plaintiff, and dated the first day of December last, whereby he, the said plaintiff, did falsely and fraudulently represent and declare to the said defendant, that the loss occasioned to him by said fire amounted to the sum of \$669.50, and whereby he, the said plaintiff, did fraudulently claim to be paid by the said defendant, as and for his loss under said policy, the sum of \$565.50;

That thereupon, and without waiver of any of the conditions of said policy, the said plaintiff and defendant, by the paper-writing herewith filed as the defendant's exhibit number three, made and signed by the said plaintiff and the lawful agents of the said defendant, in terms of condition number eleven of said policy, at Montreal, on the 3rd day of December last, it was agreed that Joseph Brisbois and William McMaster (together with a third person to be appointed by them, if necessary) should appraise and estimate at the true cash value the loss and damage by fire and water to the property of said plaintiff insured under said policy, and, by a writing signed, by said appraisers at the foot of said paper-writing, the said William McMaster and Joseph Brisbois did name John Ash to act as umpire;

That, by the award of said William McMaster, Joseph Brisbois, and John Ash, made and signed on the fifth day of December last, herewith filed as the defendant's exhibit number four, they unanimously certified and declared (as the facts were and are) that they had carefully examined into all the items therein detailed as the items of loss and damage by said fire, and that the total loss and damage thereto amounted to the sum of two hundred and ninety-one dollars and seventy-five cents;

And the said defendant saith, that the said several representations and declarations of said plaintiff as to his loss by said fire, and under said policy, were and are grossly exaggerated, and were and are wilfully false and fraudulent, and were so made as aforesaid with the intent to defraud the said defendant, and that the plaintiff's real loss by reason of said fire never exceeded the said amount of \$291.75;

And the said defendant saith that, in the claim made by the said plaintiff for his loss under said policy, there was and is fraud, and that the plaintiff was and is guilty of false declaring in support of such claim, and that, by reason of the said several premises and by law, he, the said plaintiff, hath forfeited all benefit under said policy;

And the said defendant lastly saith that all and every the allegations, matters and things in said declaration set forth and contained (except in so far as they are hereinbefore expressly admitted to be true, are false, untrue, and unfounded in fact, and the said defendant hereby expressly denies the same and each and every thereof;

Where
of the sa
fessed all
be hence

At the
the propo
the value
tablished,
in the pla

7 Bing
1 F. &
the charg

4 F. &
the charg

And the
Grenier
et seq.

Thomas
and 163,

Seghetti
Bell vs. Th

PER CU
fire under
policy is fo
his claim, a
parties, und
agreed to a
the amount
that amount
made a dec
benefit of th
ence, as to t
insured; bu
and which,
under the 8
forfeited all
costs.

O. M. Au
Bethune d
(s.B.)

Larocque
vs.
The Royal Insurance Co.

Wherefore the said defendant prays that, by the judgment and consideration of the said Court, it be declared and adjudged that the said plaintiff hath forfeited all benefit under said policy, and that the said declaration and action may be hence dismissed with costs, including those of all exhibits."

At the trial, the defendant referred to the following authorities, in support of the proposition that the gross exaggerations of plaintiff regarding his loss and the value thereof as set out in defendant's plea and as proved at the trial, established, by themselves, and apart from the other circumstances of the case, fraud in the plaintiff's claim:

7 Bingham—Levy vs. Baillie, p. 349.

1 F. & F.—Goulstone vs. The Royal Insurance Company, 276, and specially the charge of Pollock, C. B., 279.

4 F. & F.—Britton vs. The Royal Insurance Company, 905, and specially the charge of Willes, J., 908 *et seq.*

And the following cases in our own Courts:

Grenier *et vir* vs. The Monarch Fire and Life Assurance Co., 3 L. C. J. 100 *et seq.*

Thomas vs. The Times and Beacon Fire Assurance Company, 3 L. C. J. 162 and 163.

Seghetti vs. The Queen Insurance Co., 10 L. C. J. 243, 244, and No. 278;
Bell vs. The Hartford Insurance Co., 31st January, 1878, Dunkin, J.

PER CURIAM:—The plaintiff sues to recover the amount of an alleged loss by fire under an insurance upon saloon furniture, fixtures, liquors, cigars, &c. The policy is for \$650, and dated 19th July, 1877. After the fire, the plaintiff made his claim, and swore to it, for the full amount, putting his loss at \$669. The parties, under express reservation of the benefit of all conditions in the policy, agreed to ascertain the amount of loss by arbitration, and the arbitrators fixed the amount at \$291.75. The plaintiff now brings his action for something over that amount, alleging undervaluation. The defendants plead that the insured made a declaration of loss wilfully false and fraudulent, and has forfeited all benefit of the contract. There has been plenty of evidence, and conflicting evidence, as to the amount of the loss, which was certainly very far below the amount insured; but there is nothing whatever to explain the exorbitant claim first made, and which, under the circumstances, must be considered fraudulent and fatal under the 8th condition of the policy. Under the circumstances, the plaintiff has forfeited all claim under the policy, and his action is, therefore, dismissed with costs.

O. M. Augé, for plaintiff.

Bethune & Bethune, for defendants.

(a. b.)

Action dismissed.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 18TH SEPTEMBER, 1878.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 130.

VILLENEUVE,

AND

ROLLAND,

APPELLANT;

RESPONDENT.

Held:—That a report or judgment of collocation and distribution which has been homologated, without contestation, on motion made on the seventh day after its deposit and posting *nisi causa* five days after, will be set aside and annulled as having been irregularly and illegally homologated.

This was an appeal from several judgments of the Superior Court at Montreal, and specially from a judgment rendered on the 31st of March, 1877, homologating a report or judgment of collocation and distribution.

The report had been posted on the 19th of said month, and on the 26th its homologation was moved for, *nisi causa* the 31st.

On the 16th of April, 1877, the appellant (opposant in the Court below) presented a petition, in the nature of a contestation of said report, which was rejected on the ground that the judgment of homologation was a complete bar to any such contestation.

The appellant appealed, as well from the judgment rejecting his petition as from another judgment of a minor character in the case and from the judgment of the 31st of May, 1877, homologating the report or judgment of collocation and distribution.

The Court rendered the following judgment:—

"La Court *** considérant que la motion pour homologuer le rapport de distribution préparé en cette cause par le protonotaire, a été faite le 26 mars 1877, avant que les huit jours que l'appellant avait pour contester ce rapport de distribution fussent expirés;

"Considérant qu'en observant les délais fixés par les art. 742 et 749 du Code de Procédure Civile, ce rapport de distribution ne pouvait pas être homologué avant le 1er avril 1877, pendant qu'il a été homologué la veille;

"Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu le 31 mars 1877, qui a homologué le dit rapport de distribution;

"Cette Cour casse et annule le dit jugement du 31 mars 1877, et ordonne que les parties seront remises au même état qu'elles étaient lorsque le dit rapport de distribution a été affiché par le protonotaire, le délai pour contester le dit rapport ne devant courir qu'à compter du jour où il aura été de nouveau affiché, si c'est un lundi, si non du lundi suivant l'affiche du dit rapport;

"Et cette Cour renvoie l'appel du dit appellant quant aux autres jugements dont il a interjeté appel, et ordonne que chaque partie paiera ses frais sur le présent appel."

Judgment of Superior Court reversed.

Doutre & Co., for appellant.

Prévoist & Préfontaine, for respondent.

(S.B.)

In re G

HELD:—T

This v
Justice

1878:—

"The

1st May,

then filed

subsequen

collocation

12th Octo

testants co

upon the p

on 10th D

10th Decem

collocation

at the sale

the price of

money

the date of

been paid b

damage, and

"The fa

circumstanc

subsequent

get the bene

734, that int

the claimant

land and the

examination

the claimants

collocation in

testants in on

I am of opin

dividend shee

The followi

"La Cour

Civile et la p

COURT OF REVIEW, 1879.

MONTREAL, 31st MARCH, 1879.

Coram LOBANGER, J., JOHNSON, J., JETTÉ, J.

No. 619.

In re Gendreau, Insolvent, and Gordon et al., Claimants, and La Société de Construction Métropolitaine, Contestant.

Held:—That under no circumstances can a hypothecary creditor be collocated for and paid interest beyond the date of the adjudication of the real property hypothecated.

This was an inscription in review of the following judgment of the Hon. Mr. Justice Torrance in the Superior Court at Montreal, on the 30th December, 1878:—

"The claimants claimed \$450 of principal, with interest at 8 per cent. from 1st May, 1876, due under a mortgage. They were accordingly collocated and then filed a retraits for any interest, exceeding 6 per cent., in preference to subsequent creditors mentioned in dividend sheet. After the retraits their collocation was \$450 of principal and \$66.15 of interest from 1st May, 1876, to 12th October, 1878, being two years five months and twelve days. The contestants contested this collocation, and alleged that the real property in question, upon the proceeds of which both of them claimed to be collocated, had been sold on 10th December, 1877, and that the interest on \$450 from 1st May, 1876, to 10th December, 1877, was \$43.75, which, with \$450 of principal, made the proper collocation of the claimants amount to \$493.75. The claimants answered that at the sale of the land in question, the contestant became the adjudicataire for the price of \$1,025, and on the 5th August, 1878, gave a bond that the purchase money should be paid on the day fixed in the dividend sheet, with interest from the date of the adjudication; that no part of the purchase money or interest has been paid by contestant, and, in consequence thereof, the claimants have suffered damage, and are by law entitled to be paid interest on their capital.

"The facts are admitted, and the simple question is whether, under the circumstances, the claimants should be allowed to keep the interest accrued subsequent to the adjudication. If they are deprived of it, the contestants will get the benefit of it, for they are next in order. It is the general rule, C. C. P. 734, that interest is collocated up to the day of adjudication only. But here, if the claimants lose it, the contestants have it, and in this way will enjoy both the land and the price of it. At least, no other claimant presents himself, and the examination of the dividend sheet shows plainly that, if the interest payable to the claimants be reduced to \$43.75, the surplus of \$22.40 will be added to the collocation in favor of the contestants. All this is owing to the default of contestants in omitting to pay the purchase money of \$1,025. On the whole case, I am of opinion that I should not be doing justice in interfering with the dividend sheet, which will, therefore, remain untouched."

The following was the judgment in review:—

"La Cour *** considérant qu'en vertu de l'article 734, du Code de Procédure Civile et la pratique suivie avant comme depuis la promulgation de ce Code,

Le re Génér. et al. dont la clause 77 de l'acte de faillite de 1875 a appliqué la disposition aux distributions en faillite, nul créancier hypothécaire ne doit être colloqué pour des intérêts subséquents à l'adjudication sur le capital de sa créance;

"Considérant que sur l'expropriation immobilière le créancier hypothécaire qui se porte adjudicataire et qui, au lieu de donner son prix, donne le cautionnement qui lui est loisible en pareil cas, ne doit pas de *plano* et de plein droit d'intérêt sur son prix d'adjudication, et que dans le cas où sur son cautionnement il aurait promis payer semblables intérêts, supposant que cette promesse fût conclusive contre lui, ce qui est douteux, tels intérêts ne devraient pas être imputés sur les intérêts des capitaux des créanciers colloqués devenus dus ou prétendus être dus subséquemment à l'adjudication, mais que ces intérêts devraient être attribués aux créanciers non colloqués pour la totalité de leurs créances;

"Considérant que dans le jugement contre lequel les contestants se sont inscrits en révision, savoir le jugement du trente décembre dernier (1878) qui a accordé aux dits Dame Grace Gordon et consort la somme de soixante-et-six piastres et quinze centins pour intérêts devenus dus sur leur créance depuis la date de l'adjudication jusqu'à la date du projet de distribution, en rejetant la contestation de la dite Société Métropolitaine de Construction et confirmant la feuille de dividende du syndic, il y a erreur, infirme et annule le dit jugement, et procédant à rendre celui qu'aurait dû rendre la dite Cour en cette instance, retrace de l'item la collocation accordée aux dits Dame Grace Gordon et consorts, la dite somme de soixante-et-six piastres et quinze centins qui sera par le syndic distribuée suivant les droits des créanciers et le principe ci-haut énoncé contre les dits Gordon et consort avec dépens dans la dite Cour Supérieure contre les dits Dame Grace Gordon et consort en faveur de la dite contestante, et avec les dépens de cette Cour de Révision contre les dits Dame Grace Gordon et consort en faveur de la dite contestante."

Bethune & Bethune, for claimants.

Judgment of S. C. reversed.

F. O. Rinfret, for contestant.

(S. B.)

COURT OF REVIEW, 1879.

MONTREAL, 31st MARCH, 1879.

Coram LORANGER, J., TORRANCE, J., JETTE, J.

No. 1092.

Bethune et al., ès qualité, vs. Charlebois.

- Held:**—1. That the only prescription applicable to arrears of *cens et rentes* (made *rentes constituées* under the Seigniorial Acts) due up to the time the Civil Code of Lower Canada came into force, is that of 39 years; and the prescription applicable to arrears accrued since the Code that of 5 years.
2. That for the purposes of prescription said *rentes*, which are payable annually, are not held to be due day by day.
3. That interruption of said prescription, as respects arrears amounting in the aggregate to more than \$50, cannot be proved by verbal testimony.

This Review was had from a judgment of the Superior Court at Montreal (Mackay, J.) rendered on the 20th December, 1878.

The act
cena et ren
pied durin
were due
annual ren

Prior to
20th Septe
had been
arrears pri
pay \$39.45

The pret
and the act

At the ti
agent of th
1877 had b
declining or

At the fi
applicable t
our Civil C
since the sa

The learn
that "unde
the *rentes* ac
years, and t
illegal, as th

Bethune,
submit that
1866, as reg
price of land
des *Piefs*, p
Nos. 3 and
Dist. 6, p.
al. and Turc
Stat. of L.
prescriptions
the law as it
in Art. 2250

So much f
to the effect o
learned judg
submitted tha
privilege of t
was intended
that the bodi
enacted, is cle
seignior for

The action was brought to recover the sum of \$126.24, for 16 years' arrears of *cens et rentes* (now called *rentes constituées*), on a lot of land owned and occupied during that period by the defendant in the Seignior of Rigaud, and which were due and unpaid for the 16 years ending the 29th of September, 1877; the annual *rente* being \$7.89.

Bethune
vs.
Charlebois.

Prior to the action the defendant offered to pay for the 5 years arrears ending 29th September, 1877 (\$39.45), contending that the remainder of the claim had been prescribed. And by his plea, he reiterated his contention that all arrears prior to the said 5 years had been prescribed, and repeated his offer to pay \$39.45.

The pretensions of the defendant were sustained by the Court (Mackay, J.), and the action for the excess over and above \$39.45 was dismissed with costs.

At the trial the plaintiffs proved (by the parol evidence of Mr. Fletcher, the agent of the Seignior,) that an account of said arrears of *rente* up to 1876 or 1877 had been delivered to defendant, and that he acknowledged its correctness, declining only to pay some interest that had been charged in said account.

At the final hearing, the plaintiffs contended that the only prescription legally applicable to the arrears accrued up to the 1st of August, 1866, (the date when our Civil Code came into force) was that of 30 years, and that the prescription since the said date had been interrupted.

The learned judge was against the plaintiffs on both these points, holding, that "under §50 of the Cons. Stat. of L. C. ch. 41, and under our old law," the *rentes* accrued to the date of the Code were subject to the prescription of 5 years, and that the verbal evidence establishing interruption of prescription was illegal, as the arrears due exceeded in the aggregate the sum of \$50.

Bethune, Q.C., for plaintiffs:—On the first point, the plaintiffs confidently submit that the only prescription known to the law, prior to the 1st August, 1866, as regards arrears of *cens et rentes* or *rentes constituées* representing the price of land, as in the present instance, was that of 30 years. Pothier, *Traité des Fiefs*, p. 325. 2 Grand Cout. de Paris (on Art. 124) p. 518. Glose 3, Nos. 3 and 4. Guyot, (Rep.) vo. arrerages pp. 621, 622. 1 Bourjon, Tit. 5. Dist. 6, p. 310. Nouv. Den. Vo. Arrerages §5 No. 3, p. 304. Pappas et al. and Turcotte, 15 L. C. L. R., p. 153, and authorities therein cited. Cons. Stat. of L. C. ch. 50, §1. Art. 88, in the codifiers' report on the subject of prescriptions, and the authorities there cited. In this article the codifiers state the law as it then existed, and suggest the change in the law, as now embodied in Art. 2250 of our Code.

So much for what the learned judge designated as "our old law." Then, as to the effect of §50 of ch. 41 of the Cons. Stat. of L. C., also relied on by the learned judge, as establishing a prescription of 5 years prior to the Code, it is submitted that the provision of law here referred to had only application to the privilege of the Seignior for his arrears of *rentes*, and in no sense established or was intended to establish a prescription with regard to such arrears. And that the codifiers and legislature so understood the matter, when the Code was enacted, is clear, from a reference to art. 2012 which limits the privilege of the seignior for his arrears to 5 years, and, in support, refers to §50 of ch. 41 of

Bethune
vs.
Charlebois.

the Cons. Stat. of L. C.; whereas no such reference is made in support of said Article 2250, which establishes (*as new law*) the prescription of 5 years, as regards said arrears of *rentes*.

Assuming, therefore, that the only prescription known to our law, prior to the Code, was that of 30 years, the new prescription created by Art. 2250 cannot apply to arrears of said *rentes* accrued prior and up to the 1st of August, 1866, inasmuch as Art. 2270 of the Code provides that prescriptions begun before the Code must be governed by the former laws. This question was raised and decided in this sense (as regards arrears of interest) in the Supreme Court, in the case of *Darling vs. Brown*, 21st L. C. J., p. 169, and also in this Court in Review, in *Smallwood vs. Allaire*, 21st L. C. J., p. 106.

It is submitted, therefore, that the plaintiffs were entitled to recover the *rente* for the years 1862, 1863, 1864, 1865 and the broken period of 1866 up to the 1st August.

As to the right to recover for the broken period, the plaintiffs refer to the following authorities, which establish that, notwithstanding the *rente* may only be exigible on the 29th of September of each year, it is nevertheless due and payable every day in every year that the defendant is in possession of the property chargeable with the *rente*: *Pothier, Bail à Rente*, No. 20, p. 467. *Guyot (Rep.) vs. Arrérages*, p. 651. *Merlin (Rep.) vs. Arrérages*, No. 1, p. 677.

The <i>rente</i> for the years 1862 to 1865 inclusively (counting to the 29th of September) amounting to	\$31.56
And for the broken period of 1866 (to the 1st of August) to	6.57
	\$38.13

The plaintiffs, consequently, ought to have judgment, under any circumstances for \$38.13, in addition to the \$39.45 allowed by the judgment.

Then, as to the arrears of *rente* accrued since the 1st of August, 1866, and which were subject to the 5 years prescription, under Art. 2250 of the Code, they amounted (apart from the \$39.45 allowed by the judgment and about which there is no dispute) to \$48.66, made up as follows:—

For the broken period from 1st of August, 1866, to 29th September, 1866.....	\$1.32
For the years 1867, 1868, 1869, 1870, 1871 and 1872 (6 years)	47.34
	\$48.66

It is with respect to these \$48.66, which appear prescribed under Art. 2250, that the question of interruption of prescription arises.

Art. 2227 of our Code enacts that prescription is interrupted civilly by any acknowledgment which the possessor or debtor makes of the right of the person against whom the prescription runs. And the Court of Appeal decided in *Walker & Sweet*, 21st L. C. J., p. 29, that, notwithstanding the provisions of Art. 2267 of the Code, "the short prescriptions referred to in Arts. 2250, 2260, 2261 and 2262 of the Civil Code are liable to be renounced and interrupted in the manner prescribed by Art. 2227."

The lessee
the amount
could not
years (\$55)
months (12)

On the
it is subm
evidence c
ment the
Merlin, w
latter) the

The wor
"demande
"received,
"at differ

As the c
the Legala
20 of the C
Ordinance
be excluded
are due fo
amounts to

If the d
arise from
These *rentes*
of the lot d
actually pos
therefore, o
which the l
Merlin, loc.
the learned
given day in
times, the a
sum of \$55.

Whether,
times by the
terial, and th
(which estab
perfectly leg
the full amou

On the w
complained o
Geoffrion,
was in all res
by the learne

Bethune
vs.
Charlebois.

The learned judge excluded the evidence of interruption, on the ground that the amount in dispute exceeded \$50, and that oral testimony of interruption could not, consequently, be adduced; the learned judge calculating 7 whole years (\$55.23) as being affected by the prescription, instead of 6 years and 2 months (\$48.66).

On the theory, however, that the 7 years' calculation is the legally correct one, it is submitted that under Art. 1237 of our Code (which is new law) verbal evidence could be legally adduced as to the interruption. In rendering judgment the learned judge made no allusion to this Art., but referred to Danty and Merlin, who had only for their guide (the former) the Ord. of 1667, and (the latter) the Code Napoléon.

The words of the Article are:—"If, in the same action, several sums be demanded which united form a sum exceeding \$50; proof by testimony may be received, if the debts have arisen from different causes, or have been contracted at different times, and each were originally for a sum less than \$50."

As the codifiers in their report state, this Article (which they suggested to the Legislature to pass) is the very reverse of the provisions of Art. 5 of Tit. 20 of the Ord. of 1667 and of Art. 1345 of the French Code, founded on the Ordinance; the Ordinance and French Code providing that verbal evidence shall be excluded, even where the different sums composing the gross sum demanded are due for different causes and for different periods, when such gross sum amounts to the limit stated in these laws.

If the debts here claimed (namely, 7 years' arrears of annual *rentes*) did not arise from different causes, they certainly were contracted at different times. These *rentes* are payable by the defendant merely as the result of his possession of the lot described in the declaration, and for the years or periods only that he actually possessed the lot (Art. 99 of the *Cout. de Paris*). The defendant, therefore, only became the debtor of the plaintiffs in respect of the *rente* with which the lot is chargeable, from day to day (according to Pothier, Guyot and Merlin, *loc. cit.*), or from year to year (according to the holding apparently of the learned judge) and, consequently, became indebted to the plaintiffs on a given day in a number of small amounts or debts contracted by him at different times, the aggregate of which (on the learned judge's calculation) formed the sum of \$55.23.

Whether, therefore, the aggregate of these debts so contracted at different times by the defendant be really \$55.23 or only \$48.66 would seem to be immaterial, and that under the law as contained in our Code, the oral testimony (which established the interruption of the prescription beyond a doubt) was perfectly legal, and that the plaintiffs, consequently, were entitled to recover the full amount claimed by their declaration.

On the whole, the plaintiffs confidently claim a reversal of the judgment complained of, and a judgment in their favor for \$126.24 and interest and costs.

Geoffrion, for defendant, briefly submitted that the judgment complained of was in all respects correct, and asked that it be confirmed for the reasons assigned by the learned judge who pronounced it.

Bethune
vs.
Charlebois.

The following was the judgment of the Court of Review :—

" Considérant qu'outre la somme de (\$39.55) trente neuf piastres et cinquante cinq centins, accordée par le jugement contre lequel les demandeurs se sont pourvus en révision, étant pour cinq années d'arrérages de rentes constituées représentant les ci-devant cens et rentes seigneuriaux dus par le défendeur tenancier de la seigneurie de Rigaud, c'est-à-dire pour les années respectivement échues le 29 septembre de chacune des années 1873, 1874, 1875, 1876 et 1877, desquels arrérages et des droits et créances représentant le domaine direct de la dite seigneurie, en vertu de la commutation opérée par l'acte seigneurial de 1855 et ses amendements, les demandeurs ont aujourd'hui le domaine utile à titre de légataires en *fidei commis* de feu Dame Marie Charlotte Chartier de Lotbinière, veuve Bingham, ci-devant propriétaire de la dite seigneurie, en vertu du testament de cette dernière relatée en la déclaration et produite en cette cause, les dits demandeurs *ex-qualité* ont le droit de recouvrer les quatre années d'arrérages d'icelles rentes constituées échues lors de la mise en force du Code Civil du Bas Canada, qui, pas plus que le dit acte seigneurial de 1855 et ses amendements, n'a modifié pour le passé, c'est-à-dire pour le temps écoulé lors de la promulgation du dit Code Civil, la prescription trentenaire qui était, dans l'ancien droit, la seule qui pût courir contre les arrérages des dits cens et rentes seigneuriaux ainsi commués en rentes constituées ;

" Considérant que les demandeurs, bien fondés en cette partie de leur pourvoi, ne le sont pas dans leur prétention à réclamer, en sus des cinq années qui leur sont accordées par le jugement depuis le Code Civil, les arrérages échus dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire depuis le vingt neuf septembre 1866 au 29 septembre 1872, ces deux années y comprises, en vertu de la prétendue reconnaissance que le défendeur aurait faite de ces arrérages ; tous les arrérages payables depuis le 29 septembre 1866 (cette année comprise) date de l'échéance de l'année suivant la promulgation du Code, jusqu'au 29 septembre 1872, étant prescrits et n'ayant pu être soustraits à cette prescription par telle reconnaissance se rapportant à une somme excédant \$50, et dont les demandeurs n'ont rapporté qu'une preuve verbale ;

" Considérant qu'il y a erreur dans le jugement dénoncé, et qu'il doit être modifié ;

" A en conséquence modifié et modifie le dit jugement, savoir : le jugement rendu par la cour siégeant pour le district de Montréal en date du 20 décembre 1878, et faisant ce que le premier juge eût dû faire, a condamné et condamne le défendeur à payer aux demandeurs *ex-qualité*, outre la somme de \$39.45 portée au dit jugement, offerte et déposée par le défendeur, la somme de \$31.56, étant pour les dites quatre années d'arrérages échues, avant le Code, savoir : les années échues depuis le 29 septembre 1862 jusqu'au 29 septembre 1865, et ces deux années y comprises ; laquelle dite somme de \$31.56 jointe à la somme de \$39.45 déjà accordée, forme un montant total de (\$71.01) soixante-onze piastres et un centin, cours actuel, que le défendeur est condamné à payer aux demandeurs, *ex-qualité*, avec intérêt du 28 septembre 1878, date de l'institution de l'action, et les dépens à être taxés comme si cette action eut été originairement intentée pour cette dernière somme de \$71.01.

" La
encouru

M. B.
Geoffr
(8.

Coran

HALD.—1. T

In this
September,
27th of Jun

That on
bona was m

That said
which the ju

That abou
plaintiffs thr

they were ab

That on th
sident of the

attachment,
made out and

decide.

That the s
proceeds of th

The plaint
" session an a

" to pay the

"La Cour condamne le défendeur à payer aux demandeurs, de qualité, les frais encourus sur leur présent pourvoi en révision."

Bethune
vs.
Charlebois.

M. B. Bethune, for plaintiffs.
Geoffrion & Co., for defendant.
(S. B.)

Judgment of Superior Court modified.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 14TH DECEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 33.

KERR,

AND

APPELLANT;

BROWN ET AL.,

RESPONDENTS.

Held.—1. That under the terms of the following letter the signer intended to make himself, and is, personally liable:

Messrs. Ritchie & Borlase,
Gentlemen,

"Montreal, May 11th, 1877.

We, the undersigned, acting as director and secretary of the Montreal Omnibus Company, hereby agree to see the account that Brown and St. Charles have against the above Company duly settled; provided the said account shall be made out and agreed upon as either the Court or arbitrators appointed shall decide.

(Signed), R. KERR,

As President of the Montreal Omnibus Company."

2. That although the above letter was evidently incomplete, having been intended to be signed by more than one individual, yet the signer waived the right he might have had to treat it as an incomplete document, by signing and delivering it to the plaintiffs' agents.

In this case the plaintiffs in their declaration alleged that on the 30th of September, 1874, they sued "The Montreal Omnibus Company," and on the 27th of June, 1876, obtained judgment for \$585 with interest and costs.

That on a writ of execution of the 8th of September, 1876, a return of *nulla bona* was made.

That said Company have ceased to carry on business, and have no assets from which the judgment might be realized.

That about the 11th of May, 1875, while said writ was pending, the said plaintiffs threatened to attach before judgment the effects, on the ground that they were about to sell off the same.

That on the 11th of May, 1875, appellant, being then a shareholder and president of the Company, did, in order to prevent plaintiffs from taking such attachment, promise to see plaintiffs' claim settled, provided the same should be made out and agreed upon as either the Court or arbitrators appointed should decide.

That the sale of the Company's effects took place, and defendant received the proceeds of the sale, which far exceeded plaintiffs' claim.

The plaintiffs further alleged that defendant "has now in his hands and possession an amount derived from the proceeds of said sale more than sufficient to pay the said plaintiffs the amount of their claim."

Kerr
and
Browne et al.

Defendant pleaded in effect, denying all plaintiffs' allegations, and stating that the sole promise made by him was contained in a letter signed by him as president of the Company, and intended also to be signed by the secretary, but not completed by the secretary's signature, and that he never bound or intended to bind himself personally.

That the plaintiffs' action should have been directed against the said Montreal Omnibus Company, and the said defendant, according to the terms and true intent and meaning of said letter above recited, only promised, as president of said Company, to see the said claim therein mentioned paid out of the assets of said Company.

That defendant never received any monies belonging to the said Montreal Omnibus Company, except in his capacity of president thereof.

The defendant also pleaded the general issue, *défense au fond en fait*.

The judgment of the Superior Court dismissing plaintiffs' action held: 1.—That according to the terms of the letter of the 11th of May, 1875, it was manifestly intended to be signed by a director and the secretary of the said Company, but that it was only by the defendant as president of the Company.

That if it had been signed by the said parties as intended, there would have been *solidarité* between the defendant and the secretary of the Company.

That the omission by the secretary to sign said letter rendered it null and of no effect as regards the defendant, as it is not proved that the defendant himself sent said letter or caused it to be sent to the plaintiffs without the signature of the secretary of said Company.

2nd.—That in the body of said letter, the said defendant, and the secretary who proposed to sign with him, declared that *they acted as Director and Secretary of said Company*, and that he signed *as president of it*, which facts show that they *did not intend to bind themselves personally*, but that on the contrary they acted for and in the name of the Company.

3rd.—That plaintiffs neither alleged nor proved that the defendant did not do all in his power to obtain payment for the plaintiffs, or that he paid other creditors to the prejudice of the plaintiffs.

The Court of Review reversed the above judgment, and maintained the action.

Mr. Kerr, the defendant, upon being examined as a witness, stated that there were between three or four thousand dollars still due to the Company, and he had every hope of being able to collect sufficient of the Company's funds to pay plaintiffs' claim.

Then he stated that in stating in the above letter that he would see the account of the plaintiffs against the Company settled, he meant that as president he would see it settled out of the Company's funds. It was also proved by Mr. Bogue, the secretary of the Company, that shortly after the writing of said letter a meeting of shareholders met, viz., in May, 1875, and placed the whole winding up of the Company, the collecting of debts and the control of affairs in a committee of shareholders, and from that time defendant ceased to act as president.

Judgment in Review confirmed, Cross J., *dissenting*.

J. L. Morris, for appellant.

Ritchie & Borlase, for respondents.

(J.L.M.)

Coram

BOARD F
PRESI
CHUR

HELD:—That
be r
den
4, w
for t
tion

The app

This is a

Superior C
appellant's
nature of in

"La Cou
Management
connection v
respectifs, su
action, exam

"Considé

14, ne fait p
devoir impér
nement voul

"Considé

procrit par l
a été suivi, e
l'émission du
celui-adopté p
été indiqué o
tion ;

"Considéra

quée dans la c

l'a pas été rég

"Considéra

Injustice, à rai

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 14TH DECEMBER, 1878.

Coram SIR A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.

No. 159.

BOARD FOR THE MANAGEMENT OF THE TEMPORALITIES FUND OF THE PRESBYTERIAN CHURCH OF CANADA, IN CONNECTION WITH THE CHURCH OF SCOTLAND,

(A Respondent in the Court below,)

AND

APPELLANT;

THE REVEREND ROBERT DOBIE,

(Petitioner in the Court below,)

RESPONDENT.

Held:—That a private letter, whereby the signers bind and oblige themselves jointly and severally to be responsible for and to pay the costs and damages which may be suffered by the respondents, &c., is not a compliance with the Quebec Injunction Act of 1878, 41 Vic., cap. 14, sec. 4, which provides that a writ of injunction shall not issue unless the person applying therefor first gives good and sufficient security in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Court or a judge thereof, &c.

The appellants alleged and argued as follows:—

This is an appeal, by the said Board, from the following judgment of the Superior Court at Montreal (Papineau, J.), 14th June, 1878, dismissing appellant's *exception à la forme*, pleaded to the respondent's proceedings in the nature of injunction.

"La Cour, après avoir entendu la corporation défenderesse, "Board for the Management of the Temporalities Fund of the Presbyterian Church of Canada; in connection with the Church of Scotland," et le demandeur, par leurs avocats respectifs, sur l'exception à la forme plaidée par la dite Corporation à la présente action, examiné la procédure et délibéré;

"Considérant que la loi passée dans le Parlement de Québec, 41 Vict., chap. 14, ne fait pas au juge ou à la Cour, à qui un bref d'injunction est demandé, un devoir impératif d'indiquer par écrit un mode particulier de fournir le cautionnement voulu préalablement à l'émission du dit bref;

"Considérant qu'il n'appert pas par la preuve dans l'instance, qu'il ait été prescrit par la Cour, ou le juge, un mode de cautionnement autre que celui qui a été suivi, et que ce dernier a été donné à la satisfaction du juge qui a permis l'émission du bref, sans indiquer ni exiger d'autre mode de cautionnement que celui adopté par le demandeur; et que l'on doit présumer que le mode suivi a été indiqué ou accepté par le juge, puisqu'il a permis l'émission du bref d'injunction;

"Considérant que la forme même du cautionnement fourni n'a pas été attaquée dans la dite exception à la forme de la corporation défenderesse, et qu'il ne l'a pas été régulièrement à l'audience;

"Considérant que la corporation défenderesse ne souffre, d'ailleurs, aucune injustice, à raison du faible montant du cautionnement fourni, qui peut être

Board for the
Management of
the Temporalities
Fund
and
Dobie.

élevé après le rapport du bref en cour à tel montant que cette cour, ou un juge de cette cour, trouvera convenable;

"Considérant que la défenderesse s'est départie, à l'audience, de sa prétention que le Procureur-Général de la Province de Québec, agissant au nom de Sa Majesté, aurait seul pu poursuivre la défenderesse, à raison de ce que cette dernière aurait excédé ses pouvoirs en vertu de sa charte, et aurait agi sans avoir préalablement rempli les formalités prescrites par sa charte;

"Considérant que les prétendues formalités, signalées dans l'exception à la forme de la défenderesse, ne peuvent affecter l'assignation de cette dernière, et la rendre nulle;

"Considérant que cette exception à la forme est mal fondée, la Cour la déboute avec dépens contre la dite corporation défenderesse, distraits à Messieurs Macmaster, Hall & Greenshields, avocats du demandeur."

As indicated by the judgment, the respondent took his injunction under the provisions of the recent Injunction Act of the Province, 41 Viet., chap. 14, intituled, "An Act to provide for the issue of the Writ of Injunction in certain cases, and to regulate the procedure in relation thereto."

Although pretending to comply with its provisions, the respondent really evaded them, as will be seen hereafter.

The point raised by the *exception à la forme*, from the judgment dismissing which the present appeal is taken, is that the writ of injunction issued contrary to the provision of said Injunction Act without said Dobie having given good and sufficient security in the manner prescribed by, and to the satisfaction of, the Court, or a judge thereof, for the costs or damages which the Board may suffer. Section 4 of the Act provides that the writ *shall* not issue until this has been done.

It is true that respondent pretends that he has given the necessary security. He contended so in the Court below, and in this Court, on motion for leave to appeal, and the judgment appealed from upholds him in his pretension. How was this pretended security given? It consists of the following letter and affidavit annexed:

THE REVEREND ROBERT DOBIE,

PETITIONER;

AND

BOARD FOR THE MANAGEMENT OF THE TEMPORALITIES FUND OF THE PRESBYTERIAN CHURCH OF CANADA, IN CONNECTION WITH THE CHURCH OF SCOTLAND,

RESPONDENT.

Joseph Hickson, of the City and District of Montreal, Esquire, General Manager of the Grand Trunk Railway of Canada, and James Stewart Hunter, of the City and District of Montreal, Esquire, Notary Public, hereby jointly and severally, on behalf of the said petitioner, bind and oblige themselves to be responsible for, and to pay the costs and damages which may be suffered by the respondents, by reason of any order that may be made on the petition of the said petitioner, to the extent of the sum of \$600 currency of Canada.

In witness whereof, we have signed our hands at the City of Montreal, this tenth day of May, 1878.

(Signed), J. HICKSON.
(Signed), J. S. HUNTER,

Board for the
Management of
the Temporal-
ties Fund,
and
Dobie.

In the presence of

(Signed), F. A. KNAPP.

Was this security "prescribed by and to the satisfaction of the Court, or a judge thereof?"

Where is the evidence of this? There is none whatever, as admitted in the *considerants* of the above judgment.

There is, however, good evidence to shew that the said pretended security was prescribed by the respondent Dobie himself, and to his own satisfaction, out of Court, and without any reference whatever to the Court or Judge. The letter itself proves this conclusively. It bears date and was signed and witnessed upon the tenth day of May last, four days before this action had any existence, the Judge's order ordering the writ, and the writ being dated upon the 14th May last, and it was attested, not in the Court, or before a Judge, but before a commissioner.

Then if the judge's order be examined, it will be manifest that he never saw the pretended security bond. He states that, "having read the foregoing petition, and the affidavits and documentary evidence produced in support of the same," he orders that a writ of injunction do issue.

These had to be issued under Sec. 2 of the Act, which states that: "2. The application for the writ of injunction shall be made by petition, supported by one or more affidavits setting forth the facts of the case, and accompanied by such documentary evidence as may be necessary to establish the petitioner's right to the satisfaction of the Court, or of a Judge thereof."

The petitioner Dobie submitted affidavits, and one of these, that of the Rev. Gavin Lang, was accompanied by documentary evidence, viz: two printed circulars calling a meeting of the Board, which circulars were produced as evidence of the statement in the petition and in the affidavits, that a meeting had been called, at which, petitioner alleges, the Board was going to do illegal acts.

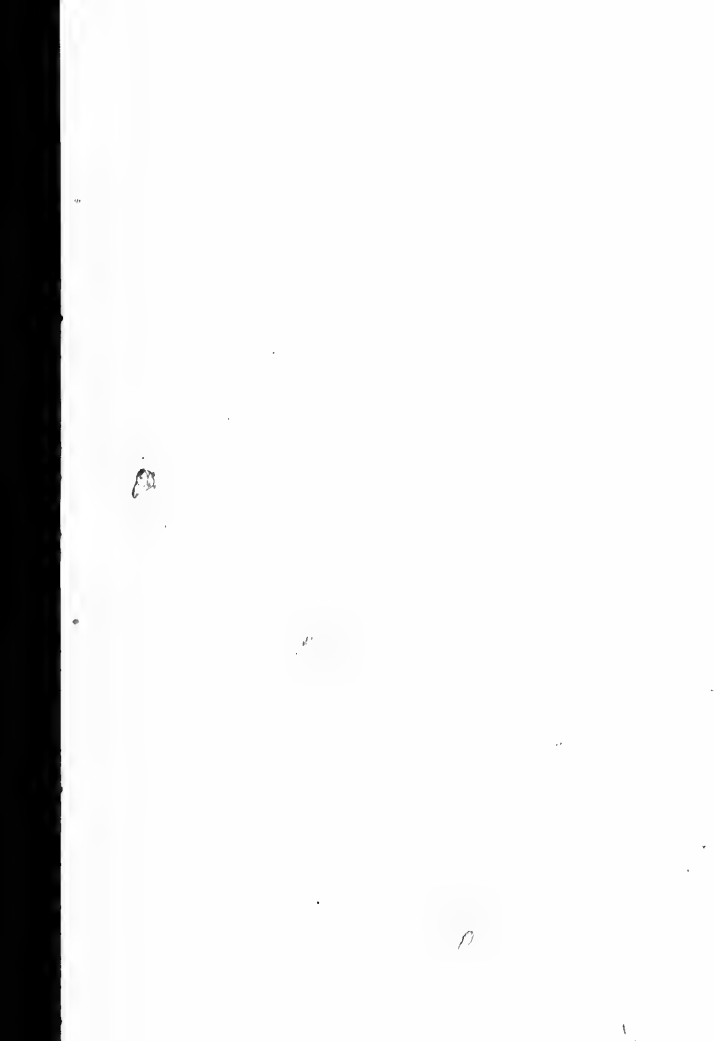
It was these affidavits and this documentary evidence that the Judge, in his order, says that he read. But the security—he is silent about that. He did not prescribe it. It was not prescribed by him and to his satisfaction.

The respondent even does not pretend that it was prescribed by the Judge, but seems to get out of this dilemma by saying that it must be presumed, not that the Judge prescribed it, but that the Judge was satisfied with it.

The appellant submits that, in matters of this kind, there is no room for presumptions. The law must be strictly complied with, or the proceedings are null.

But the appellant also submits that it would not be a compliance with the law, even were it absolutely proven that the Judge gave his verbal approbation to a letter such as this one, not prescribed by the Court.

The security must be given "in the manner prescribed by, and to the satisfaction of the Court," not or to the satisfaction of the Court. There must be an



Board for the
Management of
the Temporal-
ties Fund
and
Dobie.

order of the Court or Judge declaring that the security has been prescribed by it or him. It is not sufficient for the respondent to say to the appellant that the Judge did not prescribe the security, I prescribed it myself out of Court several days before I took my action, but you must presume that the Judge was satisfied with it. This really is respondent's pretention. Who ever heard of legal or judicial security being offered in that way, even where there is no express Act stating that the Judge must prescribe it?

The appellant was entitled to judicial sureties, so that they could, if necessary, be held *contrainables par corps* in default of paying any costs or damages. Under the letter filed, it would be impossible to proceed *par contrainte par corps*.

It is a simple letter thrown into the Prothonotary's office, and unsanctioned by the Court or Judge, or even by the Prothonotary. It is merely filed, and is of no value whatever. It cannot come under the head of "conventional suretyship," for it is not the result of agreement between the parties. It cannot come under the head of "legal suretyship," for it has not been given in any manner prescribed by law. It cannot come under the head of judicial suretyship, for it has not been ordered by judicial authority. It is therefore entirely valueless as a security.

The respondent alleged :—

In the present case security was given by petitioner, and the bond or document containing the same appears of Record as petitioner's Exhibit No. 4. It is a bond containing the title of the case, signed by the sureties in the presence of a witness who makes oath to the fact, and is then filed in Court, forming part of the Record.

The statute does not require any particular form of security; but merely that security must be given "in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Court or a judge thereof," &c. Further, the statute enacts that the writ shall not issue unless such security is given. The petition of respondent with the exhibits and documents in support thereof was presented to Mr. Justice Rainville, and he granted the injunction and order prayed for. The security therefor given by petitioner must have been "in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Court or a judge thereof," or else the writ could never have issued.

At the argument in the Court below appellant's counsel pretended that it did not appear from the record or from some written order what kind or mode of security the Hon. Judge had prescribed, and, consequently, the security given by petitioner availed nothing, and the writ of injunction was defective. The statute does not require that the Judge or Court should indicate or prescribe in writing the manner of security to be given. It would indeed be elementary to require it. Where security of a certain order is required before a writ of injunction can issue, and it appears security has been given and a writ issued, it must be inferred and presumed that the requirements of the statute have been complied with. Further, the mode of security is entirely in the discretion of the judge who issues the writ. So soon as security to his satisfaction has been given the writ may issue.

Article
general rule
decided up
into, &c.

How, th
the present
satisfaction

Accordi
cannot issu
dendum, o
out an affi
is made of
special ena
on the bac
terms of th

Another
given by pe
taken or sw
argument i
of in the p
rity given
manner pr
The form o
sufficient an
security sho
to judicial
1930.)

In Whar
lows: "J
" are divid
" amination
" warrants,
Responden
" incident to

In many
but not befo
is so special
manner of e
ments. Ar
Circuit Cou
all require
In cases of
release, it is
such cases th
presence of v
the signatur

Article 514 and subsequent ones of the Code of Civil Procedure lay down general rules as to security. Article 520 states the acceptance of the sureties is decided upon summarily without any petition or writings and the bond is entered into, &c.

Board for the
Management of
the Temperance
Fund
and
Dobie.

How, then, assuming appellant's counsel's argument, can it be stated that in the present case security was not given in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Judge. Appellant made no proof to the contrary.

According to the terms of the Code of Civil Procedure, a writ of summons cannot issue without the previous lodging of a *fiat*; a writ of *capias ad respondendum*, or a writ of *saisie arrêt* before judgment or *saisie revendication*, without an affidavit containing specific allegations; yet in all these writs no mention is made of the condition which must precede them. It is only by a positive and special enactment that in the three last mentioned writs, there has to be endorsed on the back of the writ the name of the person who made the affidavit. By the terms of the statute referred to in present case, no similar enactment appears.

Another argument made use of by appellant's counsel was that the security given by petitioners was not a judicial security or bond; that the bond was not taken or sworn to before the judge or the prothonotary. The ground for this argument is not set forth in appellant's exception, and should not be taken notice of in the present case. No objection seems to be raised to the form of the security given by petitioner, but only, as before stated, that it was not "in the manner prescribed by and to the satisfaction of the court or a judge thereof." The form of the security given by petitioner, supposing it could be attacked, is sufficient and valid. It is not necessary or essential to judicial security that the security should be accepted or received by a judicial officer. It is only necessary to judicial security that it be "ordered by judicial authority." (C. C., art. 1930.)

In Wharton's Law Lexicon, p. 511, judicial documents are defined as follows: "JUDICIAL DOCUMENTS.—Proceedings relating to litigation. They are divided into: (1) judgments, decrees and verdicts; (2) depositions, examinations and inquisitions taken in the course of legal process; (3) writs, warrants, pleadings, &c., which are incident to any judicial proceedings."

Respondent submits all that is necessary is that the document should be "incident to any judicial proceeding," or "ordered by judicial authority."

In many cases security is entered and taken before a judge or prothonotary, but not before the same officer in all cases, and this only because in each case it is so specially required and enacted. Art. 1125 C. C. P. specifically enacts the manner of entering security in appeals before this Court from ordinary judgments. Art. 1144 prescribes specially the mode of security in appeals from the Circuit Court. Art. 1179 regulates security in appeal to Privy Council. These all require by a special enactment recognition before a judge or prothonotary. In cases of debtors arrested under writs of *capias*, to obtain their provisional release, it is required that they should give security to the sheriff, and in all such cases the security is given by means of a bond signed by two parties in the presence of witnesses; the witnesses do not make oath as to the authenticity of the signature of the bondsmen. The bond is not taken nor the signatures

Board for the
Management of
the Temporalities
Fund
and
Dobie.

recognized before any court officer, yet it could not be urged for a moment that such bonds were not judicial bonds, or that a *contrainte* could not issue against the parties signing them.

The bond as given on behalf of petitioner is quite ample and judicial. It has been duly signed and attested, bears the full title of the case, is filed in Court and forms part of the record. Is it not a judicial document and the property of the Court? Is there any jurisprudence requiring as an absolute essentiality a document, paper or bond to be signed, received or filed in the presence of a judicial officer? On the contrary it is submitted to effect a judicial surety or bond, it is only necessary that the document be one upon which an action or proceeding could be taken as in ordinary cases, but entered into by reason of some law or judicial authority; this latter alone being the element to give the bond its judicial character. Even if the bond were insufficient, by the sec. of the Statute 41 V., ch. 14, sec. 4, it is enacted: "Upon the return of the writ, the Court, or a judge thereof, may order that such security shall be increased to such amount as it may be deemed expedient."

The appellants could have asked for greater security if they had shown cause. The bond is only required in the event of a defendant suffering damage. If defendant suffers no damage, and does not shew or allege that he will suffer damage, the utility of any bond is at an end. Why should appellant be permitted, without suggesting any cause or reason, to attack the security. The main object of the injunction is to preserve the parties' rights. The security is but secondary and might never be required. High, on Injunctions, § 947.

Further, according to the practice in Courts in England and the United States, insufficiency of the bond is not a ground for dissolving the injunction—High, on Injunctions, ed. 1874, § 946-954.

"Insufficiency of the bond does not of itself constitute ground for a dissolution of the injunction in the first instance, but a reasonable time should be allowed for filing a new bond," &c.

The petitioner, respondent, offered to give additional security if required or ordered.

The petitioner, respondent, submits the judgment should be confirmed, and that the proceedings taken by him be held to have been regular and sufficient. By the Statute he was required to give security in the manner prescribed by and to the satisfaction of a judge before he could obtain the writ. His petition was presented, a security bond entered into on his behalf, and then the writ issued. If there exists any deficiency in the security it is through no fault of petitioner. All that was required of him in respect to security was to satisfy the judge. This has been done, else the writ could not issue.

The following is the judgment of the Court:

"The Court, &c.

"Considering that parties suing out a writ of injunction are by law, to wit, by the Act of the Legislature of Quebec, passed in the 41st year of Her Majesty's reign, ch. 14, sect. 4, required to give security in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Court, for the costs and damages which may be suffered by reason of the issue of the writ of injunction;

"And into in co
519 and

"And by the ab
has merel
said requi

"And and inform
rendered

"The judgment
and, proce
rendered,
and set as

John L.
S. Beth
Maema
Hon. J.
(J.L.)

Coram T

Held:—1. Au
wh
vol
wit
at
2. Bu
me

The appe
of hops to o
mission. No
Cochrane's s
to the respo

" And considering that such security being ordained by law, must be entered into in conformity with the requirements of Art. 1962 C. C. and of Arts. 516, 519 and 520 C. P.;

" And considering that the respondent has not given security as provided for by the above cited articles of the Civil Code and Code of Civil Procedure, but has merely produced a letter of guarantee for the costs, not fulfilling any of the said requirements;

" And considering that the proceedings of the said respondents are irregular and informal from want of such security, and that there is error in the judgment rendered by the Court below on the 14th of June, 1878;

" The Court doth reverse, set aside and annul the said judgment, to wit, the judgment rendered by the Superior Court at Montreal on the 14th June, 1878, and, proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered, doth dismiss respondent's demand for an injunction, and doth quash and set aside the writ of injunction issued in this cause, with costs," &c.

John L. Morris, for appellants.

S. Bethune, Q.C., counsel for appellants.

Macmaster, Hall & Greenshields, for respondents.

Hon. J. J. C. Abbott, Q. C., counsel for respondents.

(J.L.M.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 20TH JUNE, 1874.

Coram TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN, J J., LORANGER, J., suppléant.

No. 10.

ROBERT LYNN,

(Plaintiff in the Court below,)

APPELLANT;

AND

GEORGE A. COCHRANE,

(Defendant in the Court below,)

AND

WILLIAM NIVIN,

(Intervenant in the Court below,)

RESPONDENTS.

Held:—1. Authority given to an agent cannot be revoked when in part executed, and, therefore, where goods had been sent to a commission merchant for sale, the principal could not revoke the authority of his agent after the latter had sold the goods for a specified price, with option to the buyer to accept the sale within one week, which period had not elapsed at the date of the revocation.

2. But such sale or promise of sale could not be proved against the principal, without a memorandum in writing, signed by the agent before the revocation of his authority.

The appellant, residing in Ontario, in the fall of 1869, consigned thirty bales of hops to one Cochrane, a commission merchant in Montreal, for sale on commission. No sale having been effected, the appellant, in October, 1871, revoked Cochrane's authority, but was informed by him that he had just sold the hops to the respondent Nivin, at five cents per pound, with option to accept or refuse

Board for the
Management of
the Temporal-
ties Fund,
and
Doble.

Lynn
and
Cochrane.

the bargain within one week, which time had not yet elapsed. The appellant then took an action of revendication, and seized the hops, which were stored in the warehouse of Nelson Davis.

The Superior Court, TORRANCE, J., 1st May, 1872, dismissed the action; the principal *motifs* being:

"Considering that plaintiff hath not proved by legal evidence his proprietorship of the thirty bales of hops claimed in this cause;

"Considering, further, that the defendant had a right, as agent for the sale of the said hops, to offer them for sale to the said William Nivin, and that the said William Nivin had a right to accept the offer of the same from said Walter C. Cochrane as if he were proprietor thereof, and that by the acceptance of said William Nivin of said hops, the same vested in him even against the will and without the consent of the proprietor thereof;" &c.

And this judgment was confirmed in review, MACKAY, TORRANCE, BEAUDRY, J. J., 30th December, 1872.

In appeal, the judgment was reversed, on the ground that there was no legal proof of the bargain between Cochrane and Nivin. On this point the appellant submitted the following argument in his factum:

"Let it be supposed, for the moment, that no revocation or withdrawal intervened between the alleged offer and acceptance, a memorandum in writing was beyond doubt necessary for proof of such a transaction as is alleged by respondents; Code, 1,235; S. V. 1,847; 1, 65, (arrêt); S. V. 1,820, p. 266.

"To escape the statute of frauds, the memorandum must be made previous to institution of action. Par. 352; Brown, Statute of Frauds. And it is insufficient if written by a clerk. Not a single memorandum, entry or bill of sale exists in the handwriting of either appellant or Cochrane. Russell, Factors, p. 92:—'It being now decided that the written acknowledgment required for that purpose by the said statute must bear the actual signature of the party to be charged thereby, and that the signature of an agent will not suffice, such an admission, therefore, by a factor or broker will not bind his principal.' Hyde v. Johnson, 3 Scott, 289.

"In the face of these facts, Nivin was permitted to prove the alleged offer of sale and subsequent acceptance by verbal evidence. It is confidently urged that the ruling of the Courts below on this point cannot be sustained. Nivin stood within the provisions of the Statute of Frauds. The pretended contract of sale remains unsupported by any writing, while the record is absolutely free of proof connecting the hops offered to Nivin with appellant's thirty bale lot.

"Mr. Davis has never, to this day, been notified to hold any of these hops for Nivin. The warehouse receipt still remains in the name of Cochrane, and the first allegation of the answer filed by him, eight days after institution of action, in resistance to a petition of appellants, seeking possession of his property, admits a continued possession. It declares:—That, at the time of the seizure in this cause, and long previous thereto, the said Walter C. Cochrane had deposited the thirty bales of hops marked WCC with the other defendant, Nelson Davis, as warehouseman, who, at the time of said seizure, and long previous thereto, held the same solely for and on account of the said defendant, Walter C. Cochrane."

SANBON
of hops to
on commi
plaintiff o
and order
account.
from Grov
will please
settle with
and it was
taped the
rane, that
these hops
forbade Co
protested
had risen i
lb. Cochra
declaring th
Nelson Da
Cochrane p
the hops, a
Nivin take
carrying ou
him the ref
limited he
tiff's revoc
effect when
venant, but
question in
conciliam s
on Agency,
revoked wh
civil law, a
when he th
he revokes,
in his Law
Pothier, M
connaissanc
commencé
de ce qu'il a
This, how
Code. Thi
it is denied
signed by C
must fail, a
interest to b

SANBORN, J. In 1869, in the fall, the plaintiff, appellant, consigned 30 bales of hops to the defendant, George A. Cochrane alias Walter C. Cochrane, for sale on commission. These remained in his hands unsold till the fall of 1871, when plaintiff ordered them delivered to one P. M. Grover, who agreed to pay charges and ordered them placed to his credit, and ordered Cochrane to sell them on his account. About one month after this, plaintiff came to Montreal with a letter from Grover in these words: "Mr. Lyan is about to visit your city, and you will please sell or dispose of the hops you hold of ours, under his direction, and settle with him on account of them." This letter was dated 7th October, 1871, and it was delivered to defendant on the 10th or 11th of October. It is pretended that before this letter was delivered by plaintiff from Grover to Cochrane, that he Cochrane had given William Nivin, the intervenant, the refusal of these hops at 5 cents a pound for one week, which had not expired. Plaintiff forbade Cochrane's carrying out this bargain, and offered to pay charges, and protested Cochrane and Nivin, and demanded the hops. In the meantime, hops had risen in the market, and appear to have been worth from 7 to 10 cents per lb. Cochrane proceeds to carry out the alleged bargain with Nivin, the latter declaring that he accepts the hops within the week. Plaintiff sues Cochrane and Nelson Davis the storeman, and attaches the hops in an action of revendication. Cochrane pleads to this action that he has charges for storage, commission, etc., upon the hops, and asks to retain them till this is paid. Davis *se rapporte en justice*. Nivin takes up the defence, claiming the hops by sale to him from Cochrane as carrying out orders of Grover, and that Cochrane on 4th October, 1871, gave him the refusal of said hops at five cents a lb. for one week, and within the time limited he had accepted them, and that this sale could not be cancelled by plaintiff's revocation of Cochrane's agency. That such revocation could only take effect when all matters were entire. Upon this question the Court is with intervenant, but it does not determine the case. As it was presented as the main question in the case, the Court pronounces upon it. "Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam" is the doctrine of the Civil Law. Story, on Agency, Nos. 466 and 467, says: "Authority given to an agent cannot be revoked when in part executed. This is not a principle of common law, but of civil law, and is consonant with reason." Domat: "He may revoke his order when he thinks fit, provided he makes known his revocation to the party whom he revokes, and that all things shall be still entire." So Ersstine lays it down, in his Law of Scotland, "that to justify a revocation, matters must remain entire." Pothier, Mandat, No. 121, says: "Si la chose n'était plus entière lorsque la connaissance de la revocation du mandat est parvenue au mandataire, qui avait commencé la gestion, il peut quoique révoqué faire ce qui est une suite nécessaire de ce qu'il avait commencé et il oblige à cet égard le mandant."

This, however, is a sale coming under the provisions of Art. 1235 of the Civil Code. This promise of sale rests entirely upon the evidence of Cochrane, and it is denied or ignored by plaintiff, and, without a memorandum in writing signed by Cochrane as agent at the time, it cannot be proved. The intervention must fail, and it appears that Cochrane acted for plaintiff or Grover; it was no interest to him to object to plaintiff as his principal. Grover being conciliated,

Lyan
and
Cochrane

Lynn
and
Cochrane.

it was all the same so far as he had any interest to object; and he did not question plaintiff's right to act as his principal, but claimed that a contract had intervened which the principal must carry out. The judgment of the Court below is reversed, plaintiff is declared proprietor of the hops, the intervention is dismissed, and plaintiff is to have his hops upon payment of Cochrane's charges for commission and disbursements, without costs against defendant, and costs on dismissal of intervention and costs in appeal are adjudged against Nivin, the intervenant.

The following was the judgment of the Court:—

"The Court, etc.,

"Considering that the appellant, the plaintiff in the Court below, hath established that he is the lawful proprietor of the 30 bales of hops, of which he seeks in this cause to recover the possession, and that William Nivin, the intervenant in the Court below, failed to prove, by a memorandum in writing signed by respondent, George A. Cochrane *alias* Walter C. Cochrane, while acting as agent for appellant or P. M. Grover, or by other legal evidence, that the 30 bales of hops in question in this cause were sold to him at the price of five cents per pound, subject to his option to accept or decline to take the same within one week from such pretended sale, and consequently the acceptance thereof by him, said William Nivin, and the attempted delivery thereof to him by said George A. Cochrane *alias* Walter C. Cochrane, in pursuance of such pretended contract, after the agency of said George A. Cochrane *alias* Walter C. Cochrane respecting said hops had been revoked by appellant, who had a right to revoke the same, was illegal;

"And considering that the position taken by said George A. Cochrane *alias* Walter C. Cochrane in affirming and attempting to carry out the pretended contract with said William Nivin, rendered it necessary for said appellant to vindicate his right to recover said 30 bales of hops; and although the plea of said George A. Cochrane *alias* Walter C. Cochrane as respects his lien upon said hops for the sum of \$176.53 is well founded, costs cannot be awarded against appellant in his favor;

"And considering that there is error in the judgment rendered in the Court below, to wit, in the judgment rendered by the Superior Court sitting in Review at Montreal on the 30th of December, 1872, said judgment confirming a judgment rendered by the Superior Court at Montreal on the 1st of May, 1872, as respects said intervention of said William Nivin, doth reverse the same, and proceeding to render the judgment which the Court ought to have rendered, doth declare the appellant the lawful proprietor of said 30 bales of hops, comprising in the aggregate 6,000 pounds weight, and of the value of \$600, and doth dismiss the intervention of said William Nivin, and doth declare the seizure *afin de revendication* of said 30 bales of hops made in this cause good and valid, and doth adjudge and condemn the said George A. Cochrane and Nelson Davis, defendants in the Court below, upon payment by said appellant to Craig, assignee to estate of Cochrane, of the sum of \$176.53 for his charges, disbursements and commission incurred in respect to said hops, to abandon, deliver and restore said 30 bales of hops, comprising in the aggregate

6,000

the said

and do

low, to

Court

Cro

Kerr

(J

Coram

HELD:—

RAM

trial, th

until th

prisoner

following

to disper

The jury

sentence

allowed

up for se

to the eff

fact that

verdict.

having b

the prison

sideration

prisoner

motion, th

amended,

verdict.

jury havin

were at ar

had no qu

T. R., 52

allow the

less than

cannot be

6,000 pounds weight or thereabouts, to said appellant, but without costs against the said George A. Cochrane and Nelson Davin, defendants in the Court below, and doth adjudge and condemn William Nivin, the intervenant in the Court below, to pay to the said appellant his costs as well upon the intervention in the Court below as his costs in this behalf in this Court."

Cross, Lunn & Davidson, for the appellant.

Kerr, Lamb & Carter, for the respondents.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 20th JUNE, 1879.

Coram Sir A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.

THE QUEEN *vs.* DERRICK.

(Reserved Case.)

Held.—That in a trial for a felony, the jury cannot be allowed to separate during the progress of the trial, and where such separation takes place, it is a mistrial, and the Court of Queen's Bench (under C. S. L. C., c. 77, s. 68) may by its judgment direct that the party convicted be tried again, as if no trial had been had in such case.

RAMSAY, J. The prisoner was indicted for a felony (forgery). On the trial, the evidence for the Crown being closed, the Court was about to adjourn until the following day, and the Court, with the consent of the counsel for the prisoner and the counsel for the Crown, allowed the jury to disperse till the following morning. At noon on the following day the jury was again allowed to disperse during the short adjournment of the Court, with a like consent. The jury found the prisoner guilty, and he was remanded till a future day for sentence. The entries in the register made no mention of the jury being thus allowed on one or two occasions to disperse. When the prisoner was brought up for sentence, two motions were made on his behalf. The first motion was to the effect that the entries in the register should be amended so as to show the fact that the jury had been allowed to disperse after being sworn and before verdict. The second motion was in arrest of judgment on account of the jury having been allowed to disperse in the way stated. The learned judge who tried the prisoner reserved the case, and submits by his reserved case for the consideration of this Court what judgments ought to pass on these motions. The prisoner was remanded and no sentence passed. With regard to the first motion, this Court is of opinion that the prisoner is entitled to have the entries amended, so as to show that the jury did disperse after being sworn and before verdict. With regard to the second motion, this Court is of opinion that the jury having been allowed to disperse without rendering a verdict, their functions were at an end, and that when they rendered verdict against the prisoner they had no quality to do so. This matter was considered settled in *Stone's case*, 6 T. R., 527; but in any case, our Act permitting the Court, in its discretion, to allow the jury to separate during the progress of the trial, in all criminal cases, less than a felony, implies authoritatively that in a felony such a permission cannot be granted. (32 & 33 Vic., c. 29, s. 57.) And the consent of the

Regina
vs.
Derrick.

prisoner does not cover the irregularity. Being, as I have said, now a statutory prohibition with us, the dispersion of the jury renders the subsequent proceedings null, as though they were *coram non iudice*. We therefore, think that there has been a mistrial, and that the conviction was bad, but for a cause not depending upon the merits of the case. To avoid misconception the order will go that the prisoner be tried as if no trial had been had. (C. Sts. L. C., cap. 77, s. 63.)

F. X. Archambault, Q.C., for the Crown.

W. H. Kerr, Q.C., for the prisoner.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 31st MAY, 1879.

Coram RAINVILLE, J.

No. 830.

Drummond vs. Holland.

Held:—That where a *tiers détenteur* of real estate has by his deed of purchase of the same made himself personally liable for the hypothecary claim created by his *censeurs*, the institution of an action by the hypothecary creditor against such *tiers détenteur* is an acceptance of the delegation of payment in the deed of purchase of the said *tiers détenteur*.

The facts of this case are briefly, that one McMann mortgaged his property for about \$20,000 in favor of the plaintiffs, but subsequently sold to one Falardeau, who sold to the defendants, who made themselves personally liable to plaintiffs by the following words in their deed of purchase: "Said A. Holland and G. C. Holland, purchasers, will assume jointly and severally, and by these presents, they assume a mortgage affecting said piece of land presently sold in favor of estate Jno. Redpath (to wit, the present plaintiffs) to the amount of thirteen thousand two hundred dollars (\$13,200), with accrued interest on said mortgage at eight *per centum per annum* since first July last (to wit, July, eighteen hundred and seventy-seven) to date, payable said mortgage of thirteen thousand and two hundred dollars at a certain date, and conditions more fully detailed in the mortgages drawn to that effect before J. S. Hunter, N.P., the fifth day of January, eighteen hundred and seventy-six, and May first of same year (to wit, plaintiffs' exhibits numbers one and two), which mortgages and conditions purchasers declare to know and are satisfied to assume, promising said purchasers jointly and severally to pay said mortgage the same as if it had been signed and assented to by them previously."

The defendants pleaded *inter alia* that no privity of contract existed between plaintiffs and defendants.

In considering of the judgment upon this point was as follows:

Considérant que la présente action est une acceptation de la délégation faite par le vendeur des demandeurs par l'acte d'acquisition des défendeurs de Chas. B. Falardeau en date du 16 novembre 1877."

Trenholme & Maclaren, for plaintiffs.

Davidson, Monk & Cross, for defendants.

(J.L.M.)

HELD:—

The p
of date

After
gages in
self to as
obligatio

Subse
portion o
sonally li

After
plaintiff.

This ju
Plainti

sequestra

that the p

of the re

unjustly p

This ap

The H

Art. 1823

No. 293,

\$ 409, p.

Non, m

\$ 409, p.

Non, ab

Delvincour

4 Mallevill

The ind

"Ayant

SUPERIOR COURT, 1879.

[IN CHAMBERS.]

MONTREAL, 22ND JULY, 1879.

Coram JETTE, J.

No. 830.

Drummond vs. Holland, and Drummond, Petitioner.

- HELD:—1st. That as a general principle the Judge has the power to order every kind of conservatory measure which the interest of the parties requires.
- 2nd. That this power is indefinite, and confided to the discretion and wisdom of the Judge who exercises it.
- 3rd. That the Article 1923 of the Civil Code is not restrictive, but simply indicative of an instance in which a *sequestrator* can be ordered.
- 4th. That when a plaintiff has obtained judgment against defendant upon a mortgage, the plaintiff, upon affidavit that the property is insufficient security for the mortgage debt, may prevent the defendant from collecting the rents of the property, and to that end may have a sequestrator appointed to collect the rents under Article 1923 of the Civil Code and Article 876 of the Code of Civil Procedure, even while an inscription in Review from the judgment is pending.

The plaintiff brought this action upon two deeds of obligation and mortgage, of date the 5th January, 1876, executed by Francis McMann, of Montreal.

Afterwards, on the 12th of September, 1876, the property affected by the mortgages in question was purchased by one Falardeau, who by his deed bound himself to assume all the obligations of said McMann contained in said two deeds of obligation and mortgage, and made himself personally liable.

Subsequently the defendants, on the 16th of November, 1877, purchased a portion of the property from Falardeau, and in like manner made themselves personally liable towards the plaintiff for McMann's obligations.

After contestation by defendants, judgment was rendered in favor of the plaintiff.

This judgment was then inscribed by defendants for review.

Plaintiff thereupon petitioned to a judge in chambers for the appointment of a sequestrator to collect and receive the rents pending the litigation, upon the ground that the property was not worth the amount of the mortgage, and that every dollar of the rents of said property taken and appropriated by defendants was a dollar unjustly placed beyond the reach of plaintiff.

This application was supported by affidavit.

The Honorable Judge rendering judgment cited the following authorities:—Art. 1923 C. C., est-il limitatif, et restrictif? Oui:—Trop long, Dep. et Seq., Nos. 293, 294; Duvergier, No. 536 (pas fort); Zacharie, 5 Masse et Vergé, § 409, p. 16, Note 3.

Non, mais qualifié:—1 Pont, art. 1961, No. 560, p. 255; 4 Aubry et Rau, § 409, p. 632; 9 Dalloz, Jurisp. Gen. Vo. Dépôt; p. 84, No. 5.

Non, absolument:—Rolland de V., Vo. Seq., No. 15; Demante, No. 701; 3. Delvincourt, p. 436, 686; Sirey, 1822-24—2, page 38; Sirey, 1831, 2, 287; 4 Malleville, Analyse du C. C., sur article 1961; 3 Mourlon, p. 460, No. 1074.

The judgment is motivated as follows:—

"Ayant entendu les demandeurs et les défendeurs, &c., &c.

Drummond
vs.
Holland.

" Considérant qu'en principe général le juge a le pouvoir d'ordonner toute mesure conservatoire lorsque l'intérêt des parties l'exige ;

" Que ce pouvoir est indéfini et confié à la discrétion et à la sagesse de celui qui l'exerce ;

" Que l'article 1823 du Code Civil n'est pas restrictif mais simplement indicatif d'une espèce dans laquelle le séquestre peut être ordonné ;

" Que l'immeuble désigné en la déclaration en cette cause et aux titres produits au soutien, acquis et possédé par les défendeurs est hypothéqué aux demandeurs de-qualités pour une somme excédant de beaucoup sa valeur, ce que les défendeurs eux-mêmes ont reconnu, et que dans de telles circonstances l'intérêt des demandeurs et des autres créanciers des défendeurs exige la séquestration du dit immeuble pour la conservation des droits de tous ;

" Vu l'article 876 du Code de Procédure Civile ;

" Nous soussigné, l'un des Juges de la Cour Supérieure siégeant dans et pour le district de Montréal, accordons la dite requête des demandeurs et ordonnons aux parties de comparaître devant un Juge de cette Cour, en chambre, vendredi, le 25 juillet courant, à dix heures et demie du matin, pour procéder à la nomination d'un séquestre qui devra administrer la dite propriété et en percevoir les fruits et revenus en la manière pourvue par la loi ; et au cas où les dites parties ne pourraient s'accorder sur le choix de tel séquestre, à être là et alors nommé par le Juge, avec dépens," etc.

Sequestration ordered.

Trenholme & Maclaren, for plaintiffs.

Davidson, Monk & Cross, for defendants.

(J.L.M.)

SUPERIOR COURT, 1879.

(IN CHAMBERS.)

MONTREAL, 12TH AUGUST, 1879.

Coram JOHNSON, J.

No. 1228.

The Heritable Securities and Mortgage Investment Association (limited)
vs. *Alfred Racine*.

Held:—That during the pendency of a hypothecary action to recover the amount of a mortgage, the plaintiff has a right to the appointment of a sequestrator, under Article 1823 of the Civil Code, to receive the rents of the property.

This case was similar to the case of *Drummond & Holland*, reported in this number of the *Jurist*, and the same authorities were cited by the plaintiffs, and the following in addition :

Report on Code Civil, No. 3, page 25, reference to C. N., 1961, 1962, 1963.

Authorities cited :

1 Couchot.

Ordes. 1667, tit. 19, art. 12.

Guyot, vo. revendication, 621.

Joubert, *Enchiridion*, p. 195-6

Poth
Proc
1 P
Trop
C. N
The
The
marked
be app
" The
defenda
seeing t
inst., d
house a
nues of
in said
lows the
" Whi
mour, in
acruce,
erected o
the pend
the twen
direct, co
Montr
nine.

John L
W. B.
L. For
U. E.
(J.L.)

L'Hono
pour la P
intéressé,

Juzo:—Que l
de C
tion

M. Del
obtenir pos

Pothier, Depot, art. 2, ch. 4, Nos. 91, 92, 95, 98, 99.

Procedure, Civ., ch. 3, art. 2.

1 Pigeau, Pro. Civ., 114, 115, 117, 170, 172, 387, 388.

Troplong, Depot, Nos. 287 et seq., 293.

C. N., 1861.

The above holding sufficiently explains the case.

The following are the motives of the judgment, the learned judge having remarked that this was exactly one of the cases in which a sequestrator ought to be appointed:—

"The plaintiffs, represented by their attorney *ad litem*, being present, the defendant not appearing, although notified so to do, I, the undersigned judge seeing the interlocutory order rendered in this matter on the 8th of August, inst., do by these presents name and appoint Thomas Gilmour, of Montreal, house agent, sequestrator in this cause, to administer the property and revenues of the real estate mentioned and described in the petition of plaintiffs filed in said cause, on the seventh of August, instant, as follows, to wit: (here follows the description of the land).

"Which said real estate shall be placed in the hands of the said Thomas Gilmour, in order that he may collect and receive the rents thereof accrued and to accrue, with all taxes and insurance payable by the tenants of the buildings erected on said properties; the whole to be retained and applied by him during the pendency of this action. And the motion therein made by said plaintiffs on the twenty-third June last, or as this Court or a judge thereof may hereafter direct, costs to abide the issue of said suit.

Montreal, the twelfth day of August, one thousand eight hundred and seventy-nine.

(Signed,)

F. G. JOHNSON,
J. S. C."

Sequestre ordered.

John L. Morris, attorney for plaintiffs.

W. B. Lambe, counsel for plaintiffs.

L. Forget, attorney for defendant.

U. E. Piché, Q. C., counsel for defendant.

(J.L.M.)

COUR SUPERIEURE, 1879.

DISTRICT D'OTTAWA, 23 AOUT 1879.

Coram BOURGEOIS, J.

L'Honorable H. G. Joly, Commissaire de l'Agriculture et des Travaux Publics pour la Province de Québec, partie expropriante, et Joseph Moreau, partie intéressée, et le dit Hon. H. G. Joly, Requéran pour bref de possession.

JURY:—Que l'Acte Refondu des chemins de fer, 1879, (C. 42 Viet. ch. 9) s'applique au chemin de fer de Québec, Montreal, Ottawa et Occidental, et que cette entreprise est sujette aux dispositions de la dite loi.

M. DeBellefeuille pour le Requéran: Je présente une requête pour obtenir possession immédiate d'un certain terrain appartenant à Joseph Moreau,

Heritable Securities
and
Mortgage Assoc-
ation,
vs.
Racine.

Hon.
H. G. Joly
et
Joseph Moreau,
l'Hon.
H. G. Joly.

décrit dans l'avis d'expropriation produit avec la présente Requête et désigné au plan qui y est annexé. Ce terrain est nécessaire au Requérent pour y prendre des matériaux pour la construction du chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental. Le neuf d'août courant, l'avis d'expropriation, accompagné d'un plan tel que voulu par l'Acte Refondu des chemins de fer de 1879, section 9, sous-section 38, avec le certificat de l'arpenteur, a été signifié au dit Joseph Moreau et, le onze du même mois, avis lui a été donné que, aujourd'hui, il serait présenté une Requête pour bref de possession immédiate de son terrain. Cette requête est présentée sous l'autorité des dispositions de l'acte que je viens de citer, section 9, sous-section 38. Cette sous-section, qui est nouvelle, a donné aux compagnies de chemins de fer le pouvoir d'exproprier pour prendre des matériaux, ou l'est nécessaire à la construction ou à l'entretien des chemins de fer, et ce pouvoir en vertu de la sous-section 39, existe à quelque distance que soit situé le terrain où se trouve les matériaux ou l'eau dont on a besoin. Conformément à la sous-section 28 de l'acte cité, le Requérent se déclare prêt à faire le dépôt qui sera fixé par votre Honneur.

M. Rochon, pour la partie intéressée, soutient que l'Acte Refondu des chemins de fer, 1879, ne s'applique pas au chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental; mais que ce dernier chemin de fer est soumis uniquement à l'Acte des chemins de fer de Québec, 1869. En second lieu, que, en vertu de la sous-section 15 de la section 9 de ce dernier acte, le Requérent ne peut pas demander un bref de possession avant l'expiration du délai de dix jours accordé à la partie intéressée pour nommer son arbitre. En troisième lieu qu'il n'y a pas eu de plan et livre de renvoi déposés au greffe de la paix du district, contenant mention du terrain dont on demande aujourd'hui possession immédiate. Enfin, M. Rochon, se basant sur la sous-section 11 de la section 8 de l'Acte des chemins de fer, dit que le terrain de Moreau étant situé à plus d'un mille de la ligne du chemin de fer, on ne peut pas l'exproprier pour y prendre des matériaux.

BOURGEOIS, Juge: Il n'y a pour moi qu'une seule question qui mérite considération; c'est de savoir si l'Acte refondu des chemins de fer, 1879, s'applique au chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental. Après avoir examiné moi-même la question attentivement et avoir pris connaissance des remarques des juges de la Cour d'appel dans les causes de la Compagnie du chemin de fer de Montréal, Ottawa et Occidental, et Octave Bourgoin et al., rapportées aux L. C. J., tome 23, p. 96, je n'entretiens aucun doute que ce chemin de fer est régi par cette loi. J'accorde les conclusions de la requête, et le requérant devra déposer dans l'Union Bank of Lower Canada, la somme de \$780, étant le double du montant offert à Moreau par l'avis d'expropriation; le dépôt à être fait au crédit conjoint de la partie expropriante et de Moreau.

De Bellefeuille & Turgeon, avocats du requérant.

A. Rochon, avocat de Moreau.

(E. LEF. DE B.)

Coram

HELD —

SANB
under pro
awarded
in two co
been for n
real with
wholesale
In the oth
sixty days
named, of
"Charles
tion to be
It is con
referred to
action of th
judgment is
true that a
statutes are
counts alleg
procedure b
in our pract
a very safe
counts, with
the action, p
consider in t

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

245.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 30TH JUNE, 1874.

Coram TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, J., *suppléant*.

No. 75.

THOMAS McWILLIAM,

(*Defendant in the Court below,*)

APPELLANT

AND

JONATHAN FINDLAY,

(*Plaintiff in the Court below,*)

RESPONDENT.

Held :—Where the declaration (in an action for a penalty for not registering a partnership) alleged in a first count that defendant for more than sixty days had carried on the institution of the firm of "C. A. & Sons," for the purpose of trading and mercantile purposes, and in a second count that defendant (for more than sixty days, &c.) had carried on business in partnership with "other persons" under the firm of "C. A. & Sons," for trading purposes, and then proceeded to allege that no declaration of "said partnership" had been registered as required by law : that the two counts referred with sufficient distinctness to the same partnership, and moreover, the objection should have been specially raised by a preliminary plea, and not on the merits.

SANBORN, J.—This is an action for penalty for not registering a partnership under provisions of Con. Stat. L. C., cap. 65. The judgment appealed against awarded the penalty of \$200 as prayed for. The declaration sets up the facts in two counts, in one of which the defendant, appellant, is represented as having been for more than sixty days prior to the action, member of a firm in Montreal with Charles Alexander, Thomas K. Alexander and Henry M. Alexander, wholesale and retail confectioners, under the style of "Charles Alexander & Sons." In the other count, defendant, appellant, is represented as having for more than sixty days prior to the action, been member, together with other persons, not named, of a firm, as traders and confectioners in Montreal, under the name "Charles Alexander & Sons," and that he did not cause the requisite declaration to be filed as required by said Statute.

It is contended by appellant that two distinct firms are set up, and these are referred to as "said partnership;" that nothing can be presumed in favor of an action of this description, and that to incur the penalty, the facts, upon which judgment is rendered, must be distinctly alleged not in a duplicate form. It is true that actions for penalties are not to be regarded with favor, and penal statutes are to be construed strictly. In this case, however, the first and second counts allege substantially the same thing, and the adoption of several counts, a procedure borrowed from the English law, to describe one offence is sanctioned in our practice, and leads to no misapprehension of what is intended. It is not a very safe course to adopt, because any material variance between the two counts, with a conclusion pointing to both as "said partnership," might peril the action, particularly if taken advantage of as a matter of form. The Court consider in this case that both counts plainly refer to one and the same partner-

McWilliam
and
Findlay.

ship, and judgment sustaining the action, upon ample proof that the penalty was incurred, must be confirmed.

LORANGER, J. Le grief de l'appelant contre le jugement qui le condamne à une pénalité de \$200, pour n'avoir pas enregistré son acte de société commerciale avec d'autres personnes, est que la déclaration péchait par défaut de précision, en ce qu'elle avait allégué deux sociétés distinctes contractées par l'appelant, et qu'elle n'articulait pas distinctement lequel des actes de ces deux sociétés, l'appelant était accusé de n'avoir pas enregistré.

Il existe *in limine* un moyen péremptoire contre ce grief: c'est que l'appelant ne l'a pas fait valoir en Cour de première instance, avant de plaider au fond.

Mais, en réalité, il serait difficile de voir l'allégation de deux sociétés dans la déclaration. La déclaration allègue que, dans les soixante jours précédant la demande, l'appelant a été en société avec Charles Alexander, Thomas K. Alexander, et Henry M. Alexander, pour des fins commerciales et manufacturières, *for trading and manufacturing purposes*, et que l'appelant et les Alexander ont été, pendant ce temps, associés et confiseurs en gros et en détail, *wholesale and retail confectioners*, faisant affaires comme tels en société sous la raison sociale de Charles Alexander & Sons; et que la dite société a existé depuis plus de soixante jours, pour des fins commerciales et manufacturières, et a été engagée dans le commerce et la manufacture.

Un second chef articule que le défendeur a depuis plus de soixante jours été en société avec d'autres personnes pour des fins commerciales, et qu'une société a existé depuis plus de soixante jours pour ces fins entre le demandeur et ces autres personnes sous la raison sociale de Charles Alexander & Sons.

Je ne puis voir là l'allégation de deux sociétés commerciales. J'y vois la même société contractée et conduite sous la raison sociale de Charles Alexander & Sons, alléguée de deux manières différentes, la première nommant les associés de l'appelant, et le seconde en ne les désignant pas par leur nom, mais sous la description générale d'autres personnes: L'objet de cette double allégation, dont la seconde est faite par une précaution de praticien, que dans la langue anglaise on appelle *surplusage*, et qui ne vicie pas, est d'obvier au cas où l'intimé n'aurait pu prouver la société existant de noms tels que désignés. Alors il se serait rejeté sur la disposition du Statut qui lui permettait de recouvrer sans alléguer et prouver les noms de tous les associés, se contentant de démontrer que l'appelant avait agi comme associé d'autres personnes, sans avoir enregistré son acte de société, ce qui seul était suffisant pour faire maintenir la demande.

J'opine donc pour la confirmation du jugement.

Judgment confirmed.

Ritchie, Morris & Rose, for appellant.

Trenholme & McLaren, for respondent.

(J. K.)

Coram

HELD:—

RAM

The def
he, "on
the husk
vide for
ing and
refuse to
opening
cause the
able to p
Doyle.

part of th
said Brid
The moti
Judge of
city of p
Whether
to be of a

With r
dictment
ing that t
As to the
dictment i
100, s. 2
Canadian
or commit
to provide
strictly fol
does or ear
that the li
apprentice
guilty of a
Act is, first
tress; to pr
such appren
paired; sec

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 21st JUNE, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.

The Queen vs. Smith.

HELD:—That in the indictment of a husband, under 22 and 23 Vict., c. 20, s. 26, for neglecting to provide his wife with necessary food and clothing, it is not necessary to allege that the defendant had the means and was able to provide such food and clothing, nor that the neglect on the part of the defendant to provide the necessary food and clothing endangered the life or affected the health of his wife.

RAMSAY, J. This is a case reserved by the General Sessions of the Peace. The defendant was indicted under section 25, 32 & 33 Vic., cap. 20, for that he, "on the 7th day of April, 1879, at the City of Montreal, &c., then being the husband of one Bridget Doyle, his wife, and then being legally liable to provide for the said Bridget Doyle as his wife as aforesaid necessary food and clothing and lodging, unlawfully, wilfully, and without lawful excuse did neglect and refuse to provide the same, against the form," &c. A motion was made at the opening of the case to quash the indictment on the following grounds: 1st. Because the indictment did not allege that the defendant had the means and was able to provide the necessary food, clothing and lodging for the said Bridget Doyle. 2nd. Because the said indictment did not allege that the neglect on the part of the defendant to provide the necessary food, clothing and lodging for the said Bridget Doyle endangered the life or affected the health of Bridget Doyle. The motion was rejected, and on the trial the accused was found guilty, and the Judge of Sessions reserved the two following questions: 1st. Whether the capacity of providing on the part of the defendant should have been alleged. 2nd. Whether the neglect or refusal to provide for his wife should have been alleged to be of a nature to endanger her life, or to permanently injure her health.

With regard to the first of these questions, this Court is of opinion that the indictment having followed the words of the Statute, it is sufficient, without alleging that the defendant had the means to provide necessary food, &c., for his wife. As to the second question, it is to be remarked that the section on which this indictment is drawn is in great part borrowed from the 14 & 15 Vic., (Imp. Act) cap. 100, s. 26. The phraseology of the two sections is identical, except that the Canadian Act extends the provisions of the law to husbands, parents, guardians, or committees, nurse or other person, as well as to masters and mistresses, failing to provide necessary food, clothing or lodging. But the Canadian Act goes on, strictly following the words of the English Act, "or unlawfully or maliciously does or causes to be done any bodily harm to any such apprentice or servant, so that the life of such apprentice or servant is endangered, or the health of such apprentice or servant has been or is likely to be permanently injured, shall be guilty of a misdemeanor," &c. The special offence then, created by the English Act is, first, the refusal or neglect by a person, legally liable as master or mistress, to provide an apprentice or servant with necessary food, so that the life of such apprentice is endangered, or his health is, or is likely to be, permanently impaired; second, the doing, or causing to be done, to such person any bodily harm,

Regina
vs.
Smith.

so that the life of such apprentice is endangered, or his health is, or is likely to be, permanently impaired. But by the Canadian Act, strictly interpreted, the special offence is refusing necessary food, &c., no matter whether it endangers life or impairs or is likely to impair health; while on the other hand it excludes husbands, parents, guardians, committees, nurses, and all but masters and mistresses, from the penalties imposed by the Act for assaults which do bodily harm, endangering life or impairing or likely to impair health. It hardly requires to be said that this was not the intention of the Legislature, and that we owe this piece of legislation to a mistake. To arrive at any other conclusion we should have to suppose that the Legislature of Canada had borrowed the phraseology of the law creating a new offence from the Legislature of England, without having a single idea in common on the point. We are now appealed to, and asked to set the law right. However evident it may appear to us that this was not meant, and that it was only intended to extend the provisions of the law to other persons not included to the English Act, we know of no rule of interpretation which would permit of our interfering with the express words of a Statute. It is much to be regretted that we are forced to this conclusion, but the reservation of this case may serve to draw the attention of those in authority to the defects of this section of the law. To this I may, perhaps, be permitted to add that the extension of the provisions of the law, in so far as regards food, clothing, and lodging, to persons other than masters or mistresses, is a very dangerous innovation. It seems to imply that there is some resemblance between the relation of the husband to the wife, the parent to the child, and so forth, to that of the master to his domestic servant or apprentice. I think it may safely be affirmed that this is altogether erroneous. Take, for instance, the relation of husband and wife. It gives rise to no just presumption that the husband is a wrong-doer, that the wife lacks necessary food, clothing, or lodging. It is quite possible that it may be she who should provide these things for her husband. So also it may be said of a parent to a child who is not of tender years. Exposing children of tender years is provided for in the very next section. Let any one imagine the result easily arrived at under this Act. A man and his wife have a quarrel and he goes off in a passion, refusing or even neglecting to give her money to go to market. There is no dinner for the wife or for anybody else, and he is liable to be indicted and sent for three years to the penitentiary. Again, it may be asked, does necessary food mean food cooked or uncooked? Is the wife to have her necessary clothing from a milliner, or will an Indian blanket suffice? Those called upon to give effect to this law will require to be very watchful and discreet in putting it in force.

Conviction affirmed.

F. X. Archambault, Q.C., for the Crown.
Macmaster, Hall & Greenshields, for the defendant.
(J.K.)

Coram

HELD:—1.

2.

RAMS.

cap. 20, of a certain age of the age of the injured.

and that the offence learned C words "the three unknown, the three indictment

The prisoner sentence the amendment be maintained

There known for

With regard

be made un

section does

of the offence

places or other

merits of the

be prejudiced

the quality of

offence found

demeanor, b

F. & F., p.

to the merits

words not to

Act) confines

House of Lo

between such

thing whatso

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 20TH JUNE, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, JESSIER and CROSS, JJ.

The Queen vs. Bissonette.

- HELD:—1. That an indictment for doing grievous bodily harm may be amended by inserting the surname of the girl injured (previously described as "a certain girl called Marie"), and by striking out the allegation that defendant was her mistress, such amendments not being material to the merits of the case.
2. That on an indictment for doing grievous bodily harm, a verdict for assault may be found.

RAMSAY, J. The defendant was indicted under section 25, 32 and 33 Vic., cap. 20, for that she, on the 5th day of January, 1879, then being the mistress of a certain girl called Marie, her servant, her maiden name being unknown, of the age of eight years, did unlawfully and maliciously do grievous bodily harm to the said Marie, whereby the health of the said Marie was permanently injured. At the trial it was proved that the child's name was Marie Vincent, and that she was not the servant of the defendant. In face of this evidence, the offence, as laid, could not be proved, and motion to amend being made, the learned Chief Justice ordered the indictment to be amended by striking out the words "then being mistress of," and "her servant, her maiden name being unknown," and by adding after the name "Marie" the name of "Vincent" in the three places where the name "Marie" occurs. The trial proceeded on the indictment so amended, and the prisoner was found guilty of a common assault. The prisoner was sentenced to three months' imprisonment, but in passing sentence the learned Chief Justice reserved these two questions: first, whether the amendment was justifiable; second, whether the verdict for assault ought to be maintained.

There can be no doubt that the amendment of substituting the name when known for the words, "her maiden name being unknown," cannot be questioned. With regard to the other amendment, it is urged that the amendment can only be made under the provisions of sec. 71, 32 & 33 Vic., cap. 29, and that that section does not authorize such an amendment as will alter the nature or quality of the offence. The section says that there may be amendment "in names, dates, places or other matters or circumstances therein mentioned not material to the merits of the case, and by the misstatement whereof the person on trial cannot be prejudiced in his defence on the merits." It will be at once conceded that the quality of the offence cannot be altered by the amendment; that is, that an offence found by the Grand Jury should not be changed from a felony to a misdemeanor, by an amendment. This is all that the case of *Reg. v. Wright* (2 F. & F., p. 320) lays down. But what we have to decide is, what is "material to the merits of the case." These are the words of our statute, and they follow words not to be found in the English Act. The 14 & 15 Vic., cap. 100 (Imp. Act) confines itself to an enumeration of the things which may be amended, the House of Lords having struck out these words in the Bill, "or any variance between such statement and the evidence offered in proof in any other matter or thing whatsoever," as being too general. In our statute (32 & 33 Vic., cap. 29,

Régina
vs
Bissonette.

s. 71), after the enumeration there are the words "or other matters or circumstances therein mentioned." Any matter or circumstance then may be amended if it be not "material to the merits of the case," and if it be a misstatement "whereof the person on trial cannot be prejudiced in his defence on such merits." It must be obvious, I think, that the materiality must be as to the offence as amended. The statute cannot mean that what is material to the offence as first laid cannot be altered, because everything that needs amendment must be material to the offence as laid. What the statute really means, and what, I think, it clearly says, is that the amendment shall not place the accused in face of a new material fact. It appears to me, therefore, as beyond a doubt that the amendment, which merely strikes off from an indictment for assault and battery matter of aggravation, is perfectly justifiable. The learned counsel for the prisoner has sent up a note of authorities in support of his pretensions. Two of the cases he cites (*Rex v. Deeley*, Moody, p. 303 and *Rex v. Owen*, ib. p. 118) are before the 14 & 15 Vic., cap. 100, and therefore do not apply. The case of *Reg. v. Bailey* (6 Cox, p. 29), decided by Mr. Greaves, turns entirely on the absence of general words in the English statute, remarked upon in *Reg. v. Wright*, above mentioned, and therefore is not in point. I think I might go further and say that the amendment was not absolutely necessary, and that both the offence as originally laid, and as laid after the amendment, being misdemeanors—that is, having the same quality—a verdict for the lesser misdemeanor might have been found rejecting the matter of aggravation—that is, the relation of master and servant. *The Queen v. Taylor* (L. R., 1 C. C. R., p. 194); *The Queen v. Guthrie* (L. R., 1 C. C. R., p. 241). See also 2 Russell, 789. This brings us to another point: On every indictment (even for felony by our Act), including an assault, a verdict may be found for assault. The jury have only found an assault in this case. They could have found an assault on indictment as first laid as well as on the amended indictment. It is clear, then, the accused has suffered no wrong. We are therefore of opinion that the conviction should be maintained.

F. X. Archambault, Q.C., for the Crown.

Piché, Q.C., for the prisoner.

(J.K.)

Conviction maintained.

COURT OF REVIEW, 1879.

MONTREAL, 9TH JULY, 1879.

Coram MACKAY, TORRANCE, PAPINEAU, J. J.

No. 2274.

Prime vs. Perkins et al.

Held:—That it is the duty of the officer charged with a warrant of distress, for the levying of a penalty, to seize sufficient effects to satisfy the debt and costs, but if the sale of the effects seized should prove insufficient, a second seizure may legally be made under the same warrant.

The plaintiff inscribed in Review from a judgment of the Superior Court, District of Bedford (DUNKIN, J.), dismissing an action *en revendication*.

MACKAY
the same
dicte ce
warrant
nullity,
he was a
Court to
the Super
Circuit C
the effec
Supérieur
PAPINEAU
Le der
défendeur
et \$28.80
Un war
un harnai
de \$12.00
à créditer
\$99.44.
fit une sec
défendeur
Le dem
que les ob
revenu et
sion. Il
Les déf
comme sus
biens-meu
que l'huiss
réclamée, e
mobiliers,
saisie reve
la Cour Su
Le dema
est nulle et
une seule é
Il cite 1
Macnamara
Les défer
seconde sai
sante, mais
émaner sans
insuffisants,
son serment
devant le m

Prime
vs.
Perkins et al.

MACKAY, J., concurred in the confirmation of the judgment, but not upon the same ground as the majority of the Court. The plaintiff sought to revendicate certain effects which had been seized by a second distress under the same warrant of execution. His Honor considered that the second distress was a nullity, and he dissented from the judgment of the Court on this point. But he was against the plaintiff, inasmuch as no jurisdiction was seen in the Superior Court to try the case. No statement of values was made by the plaintiff. Now the Superior Court had jurisdiction only in cases not ordered to be exclusively of Circuit Court jurisdiction, and it was absolutely necessary to assign a value to the effects claimed to show that the case came within the jurisdiction of the Superior Court.

PAPINEAU, J. Saisie revendication prise sous les circonstances suivantes : Le demandeur avait été condamné par le magistrat du district à payer au défendeur, Levi A. Perkins, percepteur du Revenu de l'Intérieur, \$75 d'amende et \$28.85 de frais, pour avoir vendu des liqueurs spiritueuses sans licence.

Un warrant ayant été émané, l'huissier qui en était le porteur saisit un cheval, un harnais et un waggon qui furent vendus mais ne produisirent que la somme de \$12.06. Après déduction des frais de saisie et de vente \$6.65, il ne resta à créditer au demandeur que \$5.41, de sorte que l'huissier avait encore à prélever \$99.44. Sans faire de rapport de ses procédés sur la première saisie, l'huissier en fit une seconde, et nomma, pour gardien à cette seconde saisie, Lefebvre, l'autre défendeur.

Le demandeur (médecin et chirurgien) prend une saisie revendication alléguant que les objets saisis sont sa propriété, et que les défendeurs (l'un percepteur du revenu et l'autre notaire) en retiennent illégalement et lui en refusent la possession. Il fait l'affidavit requis.

Les défendeurs plaident en substance, que le demandeur avait été condamné comme susdit, et que le warrant du magistrat de district ordonnait de saisir les biens-meubles du défendeur et d'en prélever le montant de l'amende et des frais ; que l'huissier Stevenson, n'ayant pas prélevé, sur la première saisie, la somme réclamée, et voyant encore entre les mains du présent demandeur beaucoup d'effets mobiliers, les saisit vers le 8 de juillet, mais fut empêché de les vendre par la saisie revendication maintenant soumise à cette Cour et qui a été déboutée par la Cour Supérieure du District de Bedford.

Le demandeur prétend que la seconde saisie de ses effets en vertu du warrant, est nulle et illégale, parceque cette seconde saisie serait une double peine pour une seule et même offense, ce que la loi n'autorise pas.

Il cite 1 Deacon's criminal law, verbo commitment, par. 6, page 256 ; Paley by Macnamara (édition de 1866, page 318).

Les défendeurs, eux, prétendent que non seulement l'huissier pouvait faire une seconde saisie en vertu du même warrant, et la première s'était trouvée insuffisante, mais qu'il était tenu de le faire parceque le *committimus* ne pouvait émaner sans qu'il eût fait un rapport à la Cour que les biens meubles étaient insuffisants, et que ce rapport ne pouvait être fait sans manquer à la vérité sous son serment d'office, lorsqu'il savait que le demandeur en cette cause, défendeur devant le magistrat, avait des meubles pour satisfaire à la pénalité et aux frais.

Primo
vs.
Perkins et al.

Les défendeurs citent à l'appui, 1 Bouvier's Law dictionary, vo. Distress, p. 483 (No. 37); Moon's Abridgment, vo. Distress, E note; Burns' justice, vo. Distress, pp. 956 et 957; 1 Burrow's reports, 589.

Dans les cas cités par les défendeurs il s'agissait de warrant pour forcer le paiement d'une dette, ou d'une tax, pendant que dans la cause qui nous occupe il s'agissait d'un warrant pour contraindre au paiement d'une pénalité.

En Angleterre, on a toujours maintenu le principe que le coupable ne peut pas souffrir deux peines pour une même offense, et c'est la doctrine rapportée par Paley et Deacon aux endroits cités par le demandeur; cette doctrine n'est pas étrangère au droit français, et elle est bien établie en Canada.

Les défendeurs prétendent que notre loi statutaire sur ce point au cas où la pénalité n'ayant pas pu être prélevée dans un district, elle peut l'être dans un autre, au moyen d'un endossement à cet effet sur le warrant, en un cas où le même warrant peut servir à prélever, dans un autre district, la balance due sur une pénalité, pourquoi ne pourrait-on pas le faire servir une seconde fois dans le même district, pour le même accusé, sans pas un *alias-warrant* de suite, *distress* (32 et 33 Vict., chap. 22, sec. 59, Canada).

En vertu de cette section, si l'exécution est *en partie faite*, peut se continuer, et compléter dans un autre district sur la simple preuve, par affidavit que la dette, ou la balance due *warrant*, est celle d'un juge de paix, le juge de paix d'un autre district en autorise par endossement l'exécution dans sa propre juridiction. Cette disposition est tirée, sans aucun doute, de l'acte impérial de George III., chap. 55, sec. 3, comme il est mentionné au premier vol. de l'ordonnance criminal law, p. 268, No. 7, édition de 1836. Il dit: "To prevent warrants of distress granted by justices of peace from being ineffectual, by reason of the goods of the party being out of the jurisdiction of the justice, it is enacted by Geo. III., ch. 55; § 3, that where a sufficient distress cannot be found within the limits of the jurisdiction of the justice granting the warrant, on oath thereof made by one witness before any justice of any other county, to be certified by indorsement on the warrant, the penalty, or the deficiency, may, by virtue of such warrant and indorsement, be levied in such county."

Cela est bien certainement faire servir le même mandat à deux saisies mais de fait à une seule exécution. Ce n'est pas faire subir deux peines pour la même offense; mais faire subir en deux fois une seule des deux peines imposées par la loi, qui sont le paiement de l'amende prélevée sur les biens du délinquant ou l'emprisonnement à défaut de biens meubles suffisants.

Cela peut-il se faire? On voit, dans Burrow's reports, 1er. vol. pp. 579 et suivantes, et particulièrement à p. 589, que la question s'est présentée dans la cause de Hutchins & Chambers et al., et voici en quels termes Lord Mansfield, donnant l'opinion de la Cour du Banc du Roi, qu'il présidait, la pose et la décide.

"As to the SECOND distress: The first question, relating to the whether this second distress can be at all justified; as it was a second distress taken under the same warrant, when enough might have been taken at first, if the distrainer had thought proper?"

"Now a man, who has an EMBODIED duty, shall not SPLIT the embargo, and distrain for part of it at one time, and for other part of it at another time;

"and so
"if a m
the v
man
the e
And
val
"val
"is no re
"for the
"C
"the ju
sais
emp
d'annul
dammé
pénalité
culté à p
semble pa
l'erreur de
une premi
Il n'y a
peines pou
Cepend
la condui
suite assez

S. W. J.
Racicot
(J. K.)

Coram T

Held:—1. Th
fee
mo
(C.
2. Th
win
by
app
usel

This was

"and so toties quoties for several times, for that is great oppression....." But "if a man seizes for the whole sum that is due to him, and only mistakes the value of the goods seized (which may be of very uncertain, or even imaginary value, as pictures, jewels, race horses, &c.), there is no reason why he should not afterwards complete his execution by making a further seizure. And if the officer who seizes judge of the real, or perhaps imaginary value of the horses or goods seized?..... And if he does not take the value of the whole at first (out of tenderness and moderation perhaps), there is no reason why he should not complete it by a second seizure, provided it be for the same sum due."

Primo
vs.
Perkins et al.

C'est précisément ce qui a été fait dans la cause soumise à notre examen. Le jugement de Son Honneur M. le Juge Dunkin a maintenu qu'une seconde saisie, en vertu d'un même warrant, sous ces circonstances n'était pas illégale, en empêchant la même revendication du demandeur. Je ne vois pas de raison d'annuler ce jugement. Je ne vois pas pourquoi un délinquant qui a été condamné à une pénalité pour une infraction à la loi et qui n'a pas payé cette pénalité, serait traité avec plus de faveur qu'un simple débiteur qui a de la difficulté à payer ses dettes. Sa violation volontaire et préméditée de la loi ne me semble pas une raison pour l'acquitter de l'amende, lorsqu'un huissier a fait l'erreur de saisir trop haut les effets soumis à la saisie et de ne pas en saisir assez une première fois.

Il n'y a pas eu violation de la maxime que le coupable ne doit pas subir deux peines pour la même offense.

Cependant ce jugement ne doit pas être interprété comme une justification de la conduite de l'officier chargé de l'exécution du warrant. Il aurait dû saisir de suite assez pour n'avoir pas à faire une seconde saisie.

Judgment confirmed.

S. W. Foster, for plaintiff.

Racicot & Co., for defendant.

(J. K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 20th JUNE, 1874.

Coram TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN, J. J., LORANGER, J., *suppléant*.

No. 40.

JOSEPH LANTHIER,

(Plaintiff in Court below.)

AND

APPELLANT;

ZÉPHIR OLMAGNON,

(Defendant in Court below.)

RESPONDENT.

Held:—1. That the redhibitory action, resulting from the obligation of warranty against latent defects in the thing sold, may be brought by the purchaser of a horse even after eight or more days have elapsed after delivery, so long as reasonable diligence has been used. (C. C. 1630)

2. That an amendment to a declaration in such action, seeking to substitute spring halt for wind gall, the former being the defect, as established by the evidence, in the horse bought by plaintiff, will not be allowed; and especially so, because both the defects named are apparent defects, and, no special warranty being proved, the amendment would have been useless.

This was an action to recover the price of a horse which the appellant, Lan-

Lanthier
and
Champagne.

thier, bought from the respondent, Champagne. The averment in the declaration was that the day after the sale the appellant sent back the horse as unsound, being subject to wind gall, but that respondent refused to receive it back. It appeared from the evidence that the horse was suffering from *spring halt*, a nervous disease. The plaintiff moved for leave to amend, but the motion was rejected.

In the Superior Court, Montreal (31 October, 1872), the action was dismissed.

TORRANCE, J., remarked that the charge in the declaration was that on the 3rd April, the day after the sale, the plaintiff sent back the horse as unsound, but defendant refused to receive it back, saying the offer was made too late. The defendant had met the action by several pleas:—first, that the action did not disclose the faults in the horse; and secondly, that the action had been instituted too late. The Court was clearly of opinion that the evidence did not sustain the charge as laid in the declaration. It appeared to be a very hard case for the plaintiff; it was probably his first transaction in horse flesh, and he had not been as successful in his bargain as he might have been. There was evidence that the horse suffered from *spring halt*, a nervous affection of the hind legs. The plaintiff, apprehensive of the defects in his declaration, made a motion to be allowed to add an additional specification, but the Court had not permitted him to do so, because it would have been introducing a new cause of action. Upon the case as it came up, the Court was of opinion that the plaintiff could not succeed. And there was another reason why the plaintiff could not succeed. The action had not been brought *en temps utile*. His Honor referred to Pigeau, and C. G. 1536. The action resulting from warranty against hidden defects in the thing sold must be brought with reasonable diligence. The authorities were consistent on this point. The plaintiff in this case had allowed a considerable time to intervene before bringing his demand. The sale was on the 2nd April, and the action was not instituted until the 17th April. The old jurisprudence had been that the action must be brought within eight or nine days after the sale, and that would be the ruling in this case.

In appeal.

TASCHEREAU, J. (*diss.*), was of opinion that the judgment was erroneous. The action was brought within reasonable time; and the defect was not apparent except when the horse was in motion.

LORANGER, J., agreed with Mr. Justice Taschereau that there was no special limit of time within which the action must be brought. The rule had varied in different *coutumes*. But as to the defect in the horse, his Honor considered that it was an apparent one. The horse was suffering from *spring halt*, and the action must fail on this ground.

RAMSAY, J., said the sale was on the 2nd April, 1872. On the 8th, there was a tender of the horse back, and again on the 9th, and the action was brought on the 17th. The Code laid down no special time within which the action must be brought. The Court was unanimous that the term of eight days was not absolute, and that the action might be brought subsequently, provided it was brought with sufficient diligence. The next point made by the defendant was

that it was
appeared
permitted
ing the do
amend his
spring halt
would have

Duhamel
C. L. O.
(J.K.)

Coram

Jeon. — Les légis
de la
exéc

Les faits de
cette publica

La Cour d

SIR A. A.

suivi les app

accompagnées

comme légats

et que toute

Elles disent d

torisé l'achat

actuelle que c

versel n'est pa

ministreurs.

benefice d'inv

confirmé avec

Barnard &

DeBellefeuille

(P. LEP.

that it was not proved that the horse was suffering from wind gall, as alleged. It appeared in evidence that the disease was spring halt, but the plaintiff was not permitted to amend his declaration. The Court below was quite right in rejecting the demand to amend, upon two grounds. First, that the plaintiff could not amend his action by changing the ground of his complaint; and, secondly, that spring halt was not a latent defect. When no special warranty was proved it would have been idle to substitute one overt defect for another.

Lanthier
and
Champagne.

Judgment confirmed.

Duhamel, Rainville & Rinfret, for the appellant.

C. L. Champagne, for the respondent.

(J.K.)

COUR DU BANC DE LA REINE, 1879.

EN APPEL.

MONTREAL, 15 MAI 1879.

Coram SIR A. A. DORION, Juge-en-chef; MONK, RAMSAY, TESSIER,
CROSS, J. J.

DAME R. E. ROLLAND ET AL.

ET

HERCULE BEAUDRY ET AL.

APPELANTES.

INTIMES.

Don.—Les légataires universels qui acceptent purement et simplement le legs, sont tenus des dettes du testateur et peuvent être poursuivis pour celles, quoique le testateur ait nommé des exécuteurs testamentaires et administrateurs.

Les faits de cette cause sont rapportés au long à la page 72 du Vol. 22 de cette publication.

La Cour d'Appel a confirmé le jugement rendu par la Cour Supérieure.

SIR A. A. DORION :—Les marchandises pour lesquelles les intimés ont poursuivi les appelantes, leur ont été vendues, et leur père, le docteur Rolland, les a accompagnées au magasin. Cela est en preuve. Les appelantes sont poursuivies comme légataires universelles de leur père. Elles plaident qu'il y a un testament, et que toute la succession est entre les mains des exécuteurs testamentaires. Elles disent de plus que leur père n'a pas acheté les marchandises et n'a pas autorisé l'achat; mais il semble qu'elles n'aient pas d'intérêt à dire dans la cause actuelle que ce sont elles qui ont acheté. Du reste, la qualité de légataire universel n'est pas détruite par l'établissement d'exécuteurs testamentaires et administrateurs. Les légataires universelles en cette cause n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire. Elles sont donc responsables des dettes, et le jugement est confirmé avec dépens.

Barnard & Monk, avocats des appelantes.

De Bellefeuille & Turgeon, avocats des intimés.

(E. LEE, D. B.)

COUR SUPERIEURE, 1879.

ST. HYACINTHE, 4 AOUT 1879.

Adam, p[ro]cureur, défendeur.

- JURIS : — 1. Que la fin de non recevoir, fondée sur le défaut de qualification d'électeur, plaquée spécialement contre le pétitionnaire, est défense du fond, et non une objection préliminaire dans le sens du statut de 1875.
2. Que la simplification de l'allégué que le pétitionnaire est habile à voter, est tout au plus équivalente à une défense en fait.
3. Que par la clause 55, le défendeur peut faire preuve rétrospective de manœuvres frauduleuses, contre tout candidat, quoique le siège ne soit pas vacant pour les candidats, et que pouvant faire cette preuve, même s'il n'a pas fait de réponse, il ne peut être révoqué, parce qu'il aurait donné intimation de telle preuve, dans sa réponse.
4. Que le juge président à l'instruction, doit régler la procédure, de manière à ce qu'il soit procédé avec célérité, et permettre à la Cour qui doit juger le procès, de décider sur tous les incidents, sur une seule audition : quand la chose peut se faire, en conservant à chaque partie ses droits.

SICOTTE, J. — Le défendeur, sans faire d'objection préliminaire, a produit une réponse à la pétition. Dans cette réponse, il dit qu'il est faux que le pétitionnaire soit habile à voter; que lui, le défendeur ne s'est pas rendu coupable de menées corruptrices, ni d'aucune infraction de la loi, mais que M. Casavant, l'autre candidat, a pratiqué des manœuvres frauduleuses et des menées corruptrices. Le défendeur consent à ce que M. Casavant soit déclaré coupable de ces manœuvres frauduleuses, et déqualifié, et au renvoi de la pétition.

Le pétitionnaire demande par requête, que la réponse du défendeur soit déclarée illégale, irrégulière, nulle et de nul effet, et renvoyée comme non avenue, pour diverses raisons; mais qui de fait se réduisent aux deux suivantes : 1o. La réponse contient des objections préliminaires, en ce qu'elle attaque la qualité d'électeur du pétitionnaire; et, partant, qu'elle aurait dû être présentée dans les délais prescrits pour faire ces objections. 2o. La réponse attaque la conduite du candidat Casavant, pour menées corruptrices, et l'on prétend que cela ne peut se faire de cette manière, mais par une pétition d'élection, avec les formalités prescrites.

La 1re. raison nécessite l'examen de deux points : 1o. La réponse contient-elle une objection préliminaire dans le sens du statut? 2o. Le défendeur qui ne demande que l'instruction sur le fond, peut-il être contraint de procéder par des phases et par des enquêtes préliminaires, sur chaque fait contenu, à la discrétion du pétitionnaire?

Dans ces matières d'élection, les procédures sont réglées par la loi spéciale, quand elle les indique, et par la loi commune, s'il n'a pas été réglé autrement. Qu'il veuille dire ces expressions du statut, objections préliminaires, ou moyens d'insuffisance contre le pétitionnaire, ou la pétition, ou contre tous, procédés ultérieurs?

Notre Code qualifie d'exceptions préliminaires, les exceptions déclinatoires, les exceptions de forme, les exceptions dilatoires. Ces exceptions sont équivalentes aux objections préliminaires du Statut électoral.

L'absence de la qualification d'électeur, requise pour exercer le droit de pétition, constitue-t-elle un moyen d'exception préliminaire, ou de défense au fond?

D'après question d'action. dire qu'il l'autre r[è]gle dont les d[é]cision d'

Il est partie ad demande, public on

D'après qu'une d[é]cision d'

Cette op[er]ation de l'acte. J[ur]isdiction du liminaire.

Mais dans composée d[é]cision préliminaire

Dans le Beaudry, a sur objection Cette in solution d'a c'est que les ordinaire, t[er]miné dans ce qu'e fond, ordonn

Je suis d[é]cision sur l'absence outre toute r[è]gle dans l'instruction cette fin de n[on] comme la d[é]cision due quality :

D'ailleurs vue. La rép[on]se que le pétition son silence sur gation :

Le défendeur purement et s[eu]lement cette partie, se que le silence mêmes droits

D'après notre Code, d'accord avec le Code Napoléon, cette qualification est une question du fond. Point de qualification, point d'intérêt. Point d'intérêt, pas d'action. Cette qualification équivaut à la qualité que la loi requiert, c'est-à-dire qu'il faut agir comme maître ou comme représentant du maître. D'où l'autre règle; point de qualité, point de maître. Le maître, c'est l'électeur, dont les droits sont lésés. De là la réquisition du statut, que l'action en rescision d'élection ne peut être exercée que par un électeur.

Il est donc juste de dire, que le moyen, par lequel on prétendrait que la partie adverse est non recevable, faute d'intérêt et de qualité, à exercer la demande, est une véritable défense du fond, proposable, par raison d'ordre public en tout état de cause. (Bioche, Exception. Fins de non recevoir.)

D'après cet exposé, ce moyen, invoqué distinctement et directement, n'est qu'une défense au fond.

Cette opinion était celle exprimée par M. le juge Tessier, dans l'élection de l'Islet. Jurist, 19, v. p. 16. La majorité de la Cour décidait que la qualification du pétitionnaire devait être examinée par le moyen d'une objection préliminaire.

Mais dans trois autres cas, Mégantic, Gaspé, St. Maurice, la Cour d'élection, composée des juges Morédith, Casault, Tessier, décidait que la qualification du pétitionnaire ne pouvait pas être attaquée par objection préliminaire.

Dans le cas de l'Assomption, la cour, composée des juges McKay, Torrance, Beaudry, a décidé que la qualification du pétitionnaire ne pouvait être jugée sur objection préliminaire.

Cette incertitude des jugements aurait été évitée, si on avait cherché une solution d'après le droit commun et la procédure ordinaire. Chose assez étrange; c'est que les comités d'élection suivaient cette loi commune et cette procédure ordinaire, tandis que les cours ont parfois dérogé à ces coutumes parlementaires dans ce qu'elles avaient de plus arbitraire et de plus rationnel. Le comité, juge du fond, ordonnait que le pétitionnaire fût de suite preuve de sa qualification d'électeur.

Je suis d'opinion que le défendeur peut plaider la fin de non recevoir, fondée sur l'absence de qualification et d'intérêt, par un plaidoyer distinct et spécial, outre toute autre défense au fond. Dans ces cas, il sera loisible au juge président l'instruction, de rejeter l'instruction, et de faire procéder à la preuve de cette fin de non recevoir, d'abord; c'est ce qui se pratique tous les jours. Et comme le disait le juge McKay; "If it turn out that the petitioner has not due quality of voter, he must fail."

D'ailleurs dans l'espèce, il n'y a pas d'objection préliminaire, à aucun point de vue. La réponse ne contient qu'un refus de reconnaître comme vrai, l'allégué que le pétitionnaire devrait faire, qu'il était habile à voter. Il n'a pas voulu que son silence sur ce point, fut pris pour un acquiescement à la vérité de cette allé- gation.

Le défendeur n'a pas fait de conclusions spéciales, mais il a conclu au fond purement et simplement. Sous ces circonstances maintenir la requête quant à cette partie, serait décider qu'on ne doit pas faire de réponse à la pétition, puis- que le silence serait une réponse qu'on ne pourrait attaquer tout en laissant les mêmes droits et les mêmes avantages.

Adam
vs.
Mercier.

Il y a une autre raison pour justifier ce qui vient d'être dit, fondée sur la nature des fonctions toutes spéciales assignées au juge qui préside l'instruction. Il n'est pas juge du fond. Il ne peut en référer comme autrefois à la Cour d'élection sur les questions qui peuvent surgir dans le cours de l'instruction. Son rôle est simplement de régulariser la procédure, de manière à permettre aux juges qui décideront en fin de compte, le procès même, de pouvoir le faire sur tous les incidents, et dans une seule audition.

Comme la pétition n'est pas affectée par le jugement, toute cette question de preuve, quant à la qualification, et quant à la régularité même du moyen pour l'attaquer, pourra être alors examinée.

Le but de la loi est de faire procéder avec célérité. Il n'y aurait guère célérité, si l'on pouvait multiplier les appels par la multiplicité des incidents préliminaires. Pour agir dans le sens et l'esprit de la loi, il me paraît plus convenable de suivre la procédure ordinaire dans des circonstances analogues.

Il reste à examiner le second moyen invoqué contre la réponse du défendeur, c'est qu'elle est agressive comme une pétition d'élection; et partant, qu'elle doit être accompagnée des formalités requises pour ces pétitions;—Signature du pétitionnaire; caution.

On a invoqué le jugement dans *Somerville vs. Laflamme*. Il s'agissait d'une élection fédérale, régie par l'acte fédéral de 1875,—or dans cette loi, il n'y avait pas de clause équivalente à la clause 55 de l'acte de Québec de 1875. Dans cette espèce, la procédure était toute particulière, le candidat adversaire avait été mis en cause par le défendeur. C'est à raison de cette différence dans les deux statuts, et de cette procédure, que M. le juge Torrance a décidé comme il l'a fait.

Car dans le cas de l'Assomption, la Cour d'élection, dont il était membre, affirmait par M. le juge McKay qui exposait les motifs du jugement, que le défendeur pouvait lors de l'instruction contester le *status* du pétitionnaire. Il était admis par la décision, que par la section 54 du Statut de 1873, le défendeur était en droit de faire preuve lors de l'instruction, contre le candidat, pour lequel le siège était réclamé, des manœuvres frauduleuses pratiquées par lui.

Par le Statut de Québec, 1875, il n'y a pas d'exception: cette preuve peut être faite contre tout candidat, à l'élection dont il s'agit, et sans qu'il soit nécessaire que le siège soit demandé pour le candidat.

Cette preuve se fera comme elle aurait pu se faire, dit le statut, si le défendeur avait présenté contre ce candidat, une pétition d'élection. Il est évident par ces mots, que le défendeur n'a pas besoin de présenter une pétition, ni de fournir caution.

Comme il a été remarqué, le défendeur aurait pu ne rien dire quant à ces manœuvres frauduleuses, et exercer ses droits lors de l'instruction, en faisant preuve, et donnant les avis, comme le permet le statut; mais le pétitionnaire ne peut se plaindre d'avoir été informé dès le début, de l'intention du défendeur de faire cette preuve.

Pour ces motifs, la requête est rejetée.

A. O. T. Beauchemin, pour le requérant.

Fontaine & Marison, pour le défendeur.

(B. E. F.)

HELD:—That
will
resp

The plan
verbal lease
1st May 18
certain rep
yard, so as
failed in he

drains were
altogether p
a wife and
the country
house, and
to the healt
mises in ord
the drains.

necessary re
the house u
without del
dant, requir
plaintiff su
plaintiff was
June); and
were before
plaintiff sub

The defen
as to the dra
action, and b
Brunet to m
of the inspect
of the state o
repairs.

PER CUR
advantage of
visited the pr
délaisser la
dit de laisse
health officer

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 22ND JULY, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 1015.

Marchand vs. Caty et vir.

Held:—That the lessee is not entitled to bring an action for the rescission of the lease absolutely and without alternative because the premises are in want of repairs, but only to require that such repairs be made, and to obtain the rescission of the lease in default of their being made.

The plaintiff complained that he had leased from the female defendant by verbal lease, a house and premises in Sanguinet street for one year, beginning the 1st May last, at the rate of \$12 per month, the lessor undertaking to make certain reparations and to keep the drains in good condition in the cellar and yard, so as to make the premises habitable. That the defendant had always failed in her undertakings, by which plaintiff had suffered damages; that the drains were in a very bad state, and sent forth in the house an infectious odour altogether prejudicial to the health of the plaintiff and his family, consisting of a wife and young children whom he had been in consequence obliged to send to the country; that Doctors Durocher and Larocque and others had visited the house, and had declared it to be uninhabitable, and fit to cause grave prejudice to the health of the plaintiff and his family, and advised him to leave the premises in order to escape nauseous and infectious odours arising from the state of the drains. That defendant had always neglected and refused to make the necessary repairs to the drains. That the Board of Health had also declared the house unhealthy and uninhabitable, and notified defendant to make repairs without delay. That plaintiff, on the 16th June, served a protest upon the defendant, requiring her to make the necessary repairs, without result, whereby plaintiff suffered damages which he reduced to \$50. The prayer of the plaintiff was that the lease in question be declared annulled from this day (20th June); and that the parties be replaced in the same condition in which they were before the lease, without prejudice to the damages mentioned above, which plaintiff submits to the discretion of the Court.

The defendant pleaded that she had made all the reparations promised, and as to the drain, plaintiff did not complain until three or four days before the action, and by the protest of the 16th June; that defendant requested Joseph Brunet to make a new drain, which he did with all despatch to the satisfaction of the inspector of the city; that therefore plaintiff had no reason to complain of the state of the premises nor of the diligence used by defendant to make the repairs.

PER CURIAM.—This cause has been tried before me, and I have had the advantage of hearing the witnesses. The evidence shows that Dr. Durocher visited the premises on the 12th June, and he says: "J'ai conseillé à la famille de laisser la maison pour le moment, parce qu'elle n'était pas habitable, et j'ai dit de laisser la maison ou des réparations soient faites." Dr. Larocque, the health officer of the city, visited it on the 14th, and says, it was not then habi-

Marchand table in the state in which he saw it. On the 3rd July, Dr. Lachapelle says it was quite habitable. The repairs had been made. The protest summoned the defendant to make the repairs in three days. This protest was on the 16th June, and on the fourth day afterwards, namely, the 20th, the action was taken out, and served on the following day, the 21st. Mr. Huot, the husband of the defendant, called on his contractor, Joseph Brunet, on the 18th, and did not see him till the 19th, and then gave the necessary orders. Brunet said he would find the level of the drain from the Corporation, and give him an answer the following day (Friday), and Brunet then said there was no use beginning at the end of the week, but he began on the Monday following, namely, on the 23rd, and the work was prosecuted with apparent vigour and well done by the 30th. The demand for resiliation absolutely and without alternative is severe and often harsh. It is unusual, and can only be accorded if the strongest case is made out, and the plaintiff must appear to be free from blame. Whose fault was it that the house was not habitable on the 12th when Dr. Durocher visited it, and why was the protest not served till the 16th in a matter requiring the utmost despatch? Did the plaintiff desire to present to the doctors a strong case by which his abandonment of the premises might be justified? It does not appear. He knew the premises well, having occupied them for years. The law in these matters is well understood. C. C. 1641 says: "The lessee has a right of action to compel the lessor to make the repairs and ameliorations stipulated in the lease, or to which he is obliged by law; or to obtain authority to make the same at the expense of such lessor: or, if the lessee so declare his option, to obtain the rescission of the lease in default of such repairs or ameliorations being made." Pothier, Louage, N. 325, says: "Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable faute de réparations, et que le locataire a été mis en demeure de les faire faire."

The usual course always has been, as indicated by Pothier, to put the lessor *en demeure* to make the necessary repairs, in default of which resiliation might follow; but the plaintiff should first have proceeded against the defendant for an order for repairs which might have been done much earlier than the 16th June, but for reasons of his own he preferred a resiliation. The article of the Code just read, 1641, indicates precisely the course which is usually taken in these cases. Ever since the case of *Boulanget vs. Dautre*, 1 L. C. R. 393, the jurisprudence has been generally regarded as settled. I do not think that the facts of this case or the jurisprudence would justify the conclusions taken by the plaintiff. The defendant met the demand for repairs with reasonable despatch. I cannot say that she has acted unfairly, or that the plaintiff is free from blame in his pretensions. The order cannot go to annul the lease, or to award damages.

Ethier & Co., for the plaintiff.

T. Bertrand, for the defendants.

(J. K.)

HELD:—That the
not of
to do
and h

PER CURIAM
claimed to be
ance claimed
premium.
Canada after
ments could
England, wh
the circumst
judgment mu
F. O. R. R.
Bethune &
(S. B.)

HELD:—That the
son des
Graphic
clent in
United

PER CURIAM
the ground of
is immediately
to defraud the
is that the par
defendant "ha
and that the so
sufficient reason
for the purpose
fore, must be g

Ritchie & I
Bethune &
(S. B.)

SUPERIOR COURT, 1878.

MONTREAL, 31st MAY, 1878.

Coram TORRANCE, J.

No. 493.

Dorion vs. The Positive Government Life Assurance Co.

Held:—That the non-payment of premium on a life policy, within the delay specified therein, does not operate a nullity of the policy, when the assurer is a foreign company which has ceased to do business in the place indicated in the policy as that where the premium shall be paid, and has no known legally constituted agent there.

PER CURIAM:—This is an action on a life policy to recover a certain amount claimed to be due thereunder. The question was, whether the amount of insurance claimed on the life of deceased was forfeited by the non-payment of the premium. The company, a foreign corporation, ceased to do business in Lower Canada after the 1st of May, 1877; and to have an agent there to whom payments could be made. The plaintiff urged that it was not his duty to go to England, where the head-quarters were, in order to pay the amount. Under the circumstances, the contention of the plaintiff should be maintained, and judgment must go against defendants.

F. O. Rinfret, for plaintiff.

Judgment for plaintiff.

Bethune & Bethune, for defendant.

(S. P.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 31st MAY, 1879.

Coram RAYNVILLE, J.

No. 2529.

The Canada Paper Co. vs. Bannatyne.

Held:—That the statement in an affidavit for *capias*, that deponent hath been informed by a person designated that the defendant "had come to Montreal to attend the meeting of the Graphic Company, and that the said defendant was about to go to New York," was insufficient in law to justify the belief that the defendant was about to leave Canada for the United States of America, with intent to defraud the plaintiff, his creditor.

PER CURIAM:—This is a motion to quash a *capias ad respondendum*, on the ground of insufficiency of affidavit. The affidavit charges that the defendant is immediately about to leave the Dominion for the United States, with intent to defraud the plaintiff, his creditor. The only reason in support of this charge is that the party deposing had been informed by Mr. James Stewart that the defendant "had come to Montreal to attend the meeting of the Graphic Company, and that the said defendant was about to go to New York." This is clearly not a sufficient reason to justify the belief that the defendant intended to leave Canada for the purpose of defrauding the plaintiff or any one else. The motion, therefore, must be granted, and the *capias* is consequently quashed with costs.

Motion to quash *capias* granted.

Ritchie & Borlase, for plaintiff.

Bethune & Bethune, for defendant.

(S. P.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 11TH JUNE, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 194.

RENNY ET AL.,

AND

MOAT,

APPELLANTS;

RESPONDENT;

Held :—That in insolvency cases, under the Insolvent Act of 1875 and amendments, no appeal lies to the Privy Council since the passing of the Dominion Statute, 40 Vict., ch. 41.

This was a rule to show cause why an appeal should not be allowed to Her Majesty in Her Privy Council, from the judgment rendered by this Court in March last.

Wotherspoon, for respondent, showing cause, contended that section 28 of the 40 Vict., ch. 41, made the judgment of this Court final—the case being one under the Insolvent Act of 1875.

Sir A. A. DORION, CH. J. :—We have already decided, in the cases of Gault & Robertson, and Dupuy & Cushing (June Term, 1878), that the effect of the amending Act, 40th Vict., ch. 41, was to take away the right of appeal to the Privy Council. The rule will, therefore, be discharged.

Rule discharged.

Bethune & Bethune, for appellants.

Abbott & Co., for respondent.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 14TH JUNE, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 94.

JOHNSTON,

AND

LEAF ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENT.

Held :—That no appeal can be instituted from a judgment rendered in a case under the Insolvent Act of 1875, after the expiration of eight days from the rendering of the judgment complained of.

Sir A. A. DORION, CH. J. :—This is a motion to dismiss the appeal, for several reasons stated in the motion. One of these reasons is that the appeal was taken after the expiration of the eight days following the date of the judg-

ment appeal
restricts the
the judgment
the expiration
the appeal is
MONK, J.
the period of
the conclusion

Doutre &
Bethune &
(S. B.)

Cantwell &

Held :—1. That
2. That
3. That
4. That

This was a
a decision of t
ingdon, held
Vannier, specia
and ordering c
a cutting of th
lands in Orms
Franklin, in th
passed the rool
appeal issued o
of September f
Secrs, for th
forme raised a
appeal should
and on the se
parties who pet

ment appealed from. The case is one under the Insolvent Act, and section 128 restricts the right to appeal to the period of eight days after the rendering of the judgment. We have already decided that no appeal can be instituted after the expiration of the eight days. The motion must, therefore, be granted, and the appeal is dismissed.

Johnston
and
Leaf et al.

MONK, J., concurred, and stated that at one time he entertained a doubt as to the period of eight days being fatal, but, after due consideration, he had come to the conclusion that no appeal could lie after the expiration of these eight days.

Appeal dismissed.

Doutre & Co., for appellants.

Bethune & Bethune, for respondents.

(S.B.)

CIRCUIT COURT, 1878.

BEAUHARNOIS, 12TH OCTOBER, 1878.

Coram BELANGER, J.

No. 9657.

Cantwell et al. vs. The Corporation of the County of Chateaugay et al.

Held:—1. That the writ of appeal, under article 1067 of the Municipal Code, from a decision of a board of delegates homologating a *proces-verbal*, need not be served on the parties who petitioned for the work ordered.

2. That under Act 1870 as amended by 39 Vict. cap. 20, s. 2, the writ of appeal should be returned to the Circuit Court on the first day of the term following the expiration of 30 days after the decision.

3. That the publication of the notices of the meetings by the special superintendent under Art. 791 should be attested by a certificate under oath, either written on the original notice or annexed to it, and parol proof at the trial is not sufficient.

4. That the certificate of publication of notices by a secretary-treasurer and by a bailiff under their oaths of office is insufficient, and a *proces-verbal*, of which the notices are thus attested by these officers, will be set aside, even although it be proved at the trial that the publications were duly made.

This was an appeal by William Cantwell and about one hundred others from a decision of the Board of Delegates of the counties of Chateaugay and Huntingdon, held 21st May, 1877, homologating a *proces-verbal* prepared by E. Vannier, special superintendent appointed by the County Council of Chateaugay, and ordering certain works in the south *grands* of the River Outarde, including a cutting of the rock in the bed of the stream. By the *proces-verbal* all the lands in Ormstown, in the county of Chateaugay, and in Hinchinbrooke and Franklin, in the county of Huntingdon, up to the Province line, and whose water passed the rock in question, were assessed for the improvements. The writ of appeal issued on the 19th of June, 1877, and was made returnable on the 17th of September following.

Seers, for the Corporation of the County of Chateaugay, by exception à la forme raised a number of objections, the principal being: (1) that the writ of appeal should have been served not only on the corporations of the two counties and on the secretary of the Board of Delegates, as was done, but that the parties who petitioned the Chateaugay County Council for the work should also

Cantwell et al., have been made respondents and served; and (2) that, by 39 Vic., cap. 29, sec. 2, the writ should have been returned in 40 days from the date of its issue.

Maclaren, for appellants, claimed that, in a case like this the "respondent" referred to in art. 1067 of the Municipal Code meant the county corporations, and not the original petitioners for the work, who might be dissatisfied with the *procès-verbal*, and who might even be appellants from the decision homologating it. He cited a decision in this sense (C.C. Montreal, No. 77, *Huet et al. v. The Corporation of the County of Chambly*, Feb. 16th, 1877, DORION, J.). He also urged that the words of the Statute cited, "The delay to return the writ of appeal in the terms of article 1070, shall be 40 days," had simply the effect of extending the return day to the first day of the term following the 40 days after the judgment, instead of 20 days, as in the article originally.

The Court (BELANGER, J.) on the 25th February, 1878, dismissed the exception, holding that the writ was properly returned on the first day of the term, and that the term "respondent" in art. 1067 referred rather to cases before Justices of the Peace, where an issue had been properly joined between two parties, and was not applicable to an appeal from a decision of a Board of Delegates. *Maclaren*, here, and that the writ need not be served on the original petitioners.

On the merits the appeal was maintained, the decision of the delegates reversed, and the *procès-verbal* set aside, (October 12th, 1878), for the reason assigned in the following notes of the Hon. Mr. Justice Bélanger:—

"One ground invoked by appellants is that the superintendent did not give the notices required by law for the public meeting conveyed by him for March 6th, 1877, or for the meeting of delegates to homologate the *procès-verbal*, and that no certificates of their publication, duly attested, accompany these notices. By law the superintendent was bound, before preparing a *procès-verbal*, to call by public notice a meeting of all those interested, in order to learn their views, whether for or against the verbalization of the water course in question; and, after the deposit of the *procès-verbal* in the office of the council which appointed him, those interested should be again summoned by public notice to the meeting of the Board of Delegates called to homologate the same. These notices appear to have been issued. They are produced, and appear to be regular and legal. The sole question remaining is to ascertain whether they were duly published, or, rather, whether it is legally proved that they were duly published, and whether the certificates on the back of these notices are sufficient and are given by persons competent to legally certify their publication. Article 220 of the Municipal Code says: "The original of every notice in writing must be accompanied by a certificate of publication or of service. The original of such notice and the certificate which accompanies it must be filed by the person who has given it in the office of the council, to form part of the Municipal records." Art. 220: "The truth of the facts set forth in such certificate must be attested under the oath of the person giving it, if such person has taken an oath as an officer charged with making such services, and, if not, by his special oath. This certificate is written either on the original notice or on a paper annexed thereto."

I now take the public notice given by the special superintendent to the in-

terested parties. On the 6th of March, 1877, the superintendent, in his oath of office, I find a statement and on the 6th of March, 1877, the present in-

The public notice is the same in substance under-

All these notices of that given and null, and have no right to have that them as services. A establish the of any other

As to the given it under as bailiff. It certifies in such to make such there be a in the Code.

I am concerned notices or a defect in the to prove und was objected that it is il requires, and maintained, a 1877, homolog Corporation of

John J. M.
L. A. Sec.
(J. L. M.)

terested parties for the meeting before him of the 6th of March. It is in triplicate. On one of these triplicates I find the certificate of Arthur Herdman, secretary-treasurer of the municipality of Hinchinbrooke, who there certifies, under his oath of office, that he published the notice in that municipality. On another I find a similar certificate by A. A. Ferguson, secretary-treasurer of Franklin; and on the third a certificate of publication in Ormatown, attested by Louis Préjent in his quality of bailiff of the Superior Court.

The publication of the notice for the meeting of the Delegates is attested in the same manner, and by the same persons, except that Préjent gives this certificate under a special oath.

All these certificates of the publication of public notices, with the exception of that given by Préjent under special oath, are, in my opinion, contrary to law, and null, and, speaking in a legal sense, prove nothing. Secretary-treasurers have no right, in their capacity of secretary-treasurer, to give such a certificate; to have that right they should have taken not only the oath that is required of them as secretary-treasurer, but an oath as an officer charged with making such services. And it would be necessary, that the certificate of publication should establish this special quality. The article appears to me clear, and not to admit of any other interpretation.

As to the certificates given by Préjent, one of them is good because he has given it under a special oath, but the other is not because given under his oath as bailiff. The Municipal Code attached no more authenticity to bailiff certificates in such matters than to those of any other person not specially appointed to make such services. A bailiff can only act as bailiff, in judicial affairs, unless there be a special provision of law to that effect, a provision which does not exist in the Code.

I am consequently of opinion that we have not here such certificates on the notices or annexed to them as the law requires. It was sought to correct the defect in the certificates by bringing as witnesses the persons who make them, to prove under oath that they made the publications in question; this proof was objected to and only allowed under reserve. Now I am positively of opinion that it is illegal. It is a written proof, a written certificate, that the law requires, and verbal testimony cannot supply its place. The appeal is, therefore, maintained, and the resolution of the delegates of said counties of May 21st, 1877, homologating the said *procès-verbal* is set aside with costs against the Corporation of the County of Chateauguy which has contested the appeal.

John J. MacLaren, Q. C., for appellants.

L. A. Seers, for the County Council of Chateauguy.

(J. L. M.)

Cantwell et al.,
vs.
The Corporation of the County
of Chateauguy.

SUPERIOR COURT, 1879.

LACHUTE, 13TH JANUARY, 1879.

Coram BELANGER, J.

ARGENTEUIL ELECTION CASE.

Hills et al., Petitioners, and *Christie*, Respondent.

Held:—That the hearing on preliminary objections, under section 10 of the Dominion Controverted Elections Act, 1874, should take place at the *chef-lieu* of the district, and an order fixing the hearing at the *chef-lieu* of the county affected is irregular.

The respondent having filed preliminary objections to the petition, and issue having been joined thereon, application was made by petitioners in Chambers at Ste. Scholastique to the Hon. Mr. Justice Papineau (Dec. 23rd, 1878) to fix a day for the trial of the issues raised. He decided that the points of law involved should be decided before proof should be made on the questions of fact, and ordered a hearing in law in the Court House at Lachute in the County of Argenteuil on the 4th of January, 1879.

On the case being called at Lachute before the Hon. Mr. Justice Belanger, under the above order,

Mr. McLaren, for respondent, objected to the case proceeding, on the ground that the order was irregular and *ultra vires*, and that the Judge had no authority to order a hearing at any place except the *chef-lieu* of the district (Ste. Scholastique), and that it could not be heard at Lachute. He argued that, under the Dominion Controverted Elections Act of 1874; it was only the trial upon the merits of the petition that could be fixed in the electoral district affected (sec. 13, par. 2); that under sec. 10 and the 34th Rule of Practice these preliminary objections were to be decided summarily by a Judge in Chambers at the *chef-lieu*, like other summary proceedings; that, by section 3, the Superior Court in this province and the judges thereof have the same powers, jurisdiction and authority with reference to an election petition and the proceedings thereon as if it were an ordinary cause within its jurisdiction.

The Con. Stat. L. C., cap. 78, sec. 16, provides that: "Terms and sittings of the Superior Court and of the judges thereof shall be held at its *chef-lieu* in each of the civil districts respectively into which Lower Canada is divided, &c," and when two or more judges in a district sit at the same time, section 15 declares that they shall do so "at the same place," although in separate apartments. The only exception for the despatch of Chamber business elsewhere than at the *chef-lieu* is in section 23, which enacts that when a Judge is holding a Circuit Court not at the *chef-lieu* of the district he may act in *tutelles*, *curatelles*, probates, &c., but the proceedings in such cases shall form part of the records of the Circuit Court at such place. Section 25 provides that when the Judge is absent from the *chef-lieu* of any district the prothonotary may in case of necessity exercise his functions, and this provision has been re-enacted in art. 465 of the Code of Civil Procedure. The district of Terrebonne having no resident judge this article was not amended by 36 Vict., cap. 10, Stat. Que. in so far as respected that district. He claimed that it was only at the *chef-lieu* that the Judge could act in Superior Court matters like this.

Mr. L.
to an ele
the elect
it should
the trial
where an
tions an
Mr. L.
that the
Justice L.
counsel f
no protes
Mr. M.
the Rules
tion on its
sary. Th
the enque
was no pr
His Ho
maintaini
liminary
the *chef-lieu*
ordering t
J. S. A.
John J.
(S. P.)

Held:—That
pora
into
Amos

In those
travelling pl
a profession
as they had
resigned from
after, caused
and the other

Hills et al.,
vs.
Christie.

Mr. Archibald, for petitioners, claimed that the clauses cited did not apply to an election petition; that sec. 12 provided that the trial shall take place in the electoral district, unless special circumstances exist to make it desirable that it should be tried elsewhere, and that the same principle might be applied to the trial of the preliminary objections, especially in a case like the present, where an *enquête* would be necessary to try the issues raised as to the qualifications and acts of the petitioners.

Mr. Lacoste followed on the same side, taking the same view. He also urged that the Judge now had no authority to revise or set aside the order of Mr. Justice Papineau, who had the same authority as himself in the matter; that counsel for respondent were present when the order was given, and there was no protest then made.

Mr. MacLaren replied that this was not the trial contemplated by the Act and the Rules of Practice, and that the word "trial" referred to the trial of the petition on its merits; and by sec. 13, par. 3, 14 days' notice of the day fixed was necessary. That, if deemed advisable, the Judge, under art. 241 U. C. P., could order the *enquête* on the preliminary objections to be taken at Lachute, but that there was no provision for the hearing taking place there.

His Honor took the objection *en délibéré*; and on Jan. 14th gave his decision, maintaining the objection, holding that, as the law did not provide for the preliminary objections being decided elsewhere, the hearing could take place only at the *chef-lieu*, and that the order removing it to Lachute was *ultra vires*, and ordering the record to be transmitted to Ste. Scholastique.

J. S. Archibald; and A. Lacoste, Q. C., for petitioners.

John J. MacLaren, Q. C.; for respondent.

(S. P. L.)

SUPERIOR COURT, 1879.

IN CHAMBERS.

MONTREAL, 31st MARCH, 1879.

Coram RAINVILLE J.

Nos. 1213 and 1214.

Ventini vs. Ward et al., and Roome vs. Ward et al.

HELD:—That a capias cannot hold by one alien against another alien (both parties being only temporarily in the Province of Quebec), for an alleged debt arising out of a contract entered into in a foreign country, where the allegation in the affidavit upon which the capias issued alleges the immediate departure of the defendant with an intent to defraud.

In these two cases, which were substantially the same, the parties were all travelling play actors, domiciled in the United States, and were in Canada only on a professional tour, with the intention of returning to their own country as soon as they had made their round. Whilst at Montreal for a few days the plaintiffs resigned from the groups of which the defendants were the managers, and shortly after, caused defendants to be arrested under writs of capias, the one for \$100 and the other for \$150. In the writs both parties were described as of a foreign

Ventini
vs.
Ward et al

country, the United States, but presently of the city of Montreal. Defendants severed in their defence, and filed a petition to quash in each of the two cases, and were thus enabled to give evidence the one for the other. The petitions were served upon plaintiffs' attorneys in the afternoon, one being upon one of plaintiffs' attorneys at his private dwelling only, for presentation next day. Petitioners alleged, *inter alia*, that all the parties were foreigners, and that the contract under which, the pretended indebtedness arose was entered into in the United States, which facts they proved at their enquête, and moreover that no sum was due for services rendered in Canada. Plaintiffs failed to make any enquête, or even to appear at all in person.

The judgment, given by a Judge in Chambers, liberated the defendants and cancelled the bail bond, on the ground that aliens in Canada, as in the present case, mere birds of passage, cannot arrest each other on a *capias*, issued on the ground of an immediate departure with "intent to defraud," when neither party ever had a domicile in this country, and both parties were only returning to their own homes in the United States, and, moreover,—this forming one of the *considerants* of the judgment,—when the contract by virtue of which the pretended indebtedness arose was entered into in a foreign country. Although no strenuous objection was taken to the shortness of the notice of the presentation of the petitions, the learned Judge hinted that if objection had been taken he would have been disposed to overrule it, in consideration of the urgency of the case, the defendants having had to pledge nearly all their effects in order to obtain bail.*

Hutchinson & Walker, for plaintiffs.

Davidson, Monk & Cross, for defendants.

(S. C.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 6TH OCTOBER, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 1452.

Waldron vs. Brennan.

Held:—That a temporary change of residence does not effect a change of domicile. It must appear that the person has the intention of remaining permanently at his new place of residence, or of making it the seat of his principal establishment.

This case was before the Court on the merits of an exception *à la forme*. The return of the bailiff certified that he had served a copy of the writ and declaration upon the defendant at his domicile, speaking to a grown and reasonable person of his family. The exception alleged that, at the time of the pretended service upon the defendant, he had no domicile in the City of Montreal and was residing at Coteau-du-Lac in the district of Montreal, and had his domicile there. The evidence showed that the defendant's domicile had been at the place of service down to three weeks before, and his father lived there, and the

* This decision is in accordance with several others of previous date, notably of *Laroque vs. Clark*, 3 L. C. R. 402; and of *Repaud v. Vandusen*, 21 L. C. J. 44. (Reporter's note.)

service was
had any o

McGill

1. That
service in
were found
& Molony

2. That
pect of the
should read
case; for
showing

3. That
viols to a
purpose of
much less
either coin
abandonme
else may be
another.

that a pers
could be se
and, a fort

4. The
abandonme
absolutely
plaintiff ref
They had b

5. As to
merely to t
absence of s

6. The d
rights, and
and void
particular,
every respect

Cruikshank

4th Fisher's
not come to k

Emerson
219 and 221

Sirey, Rec

Bicche, ver

Hearn v. M
ports, p. 339

Evans v.

service was made upon his brother-in-law. It was not proved that the defendant had any other domicile.

McGibbon for the defendant submitted:

1. That plaintiff's authorities are impertinent to the question at issue. Was the service in this case sufficient? The enactments upon which the English decisions were founded are entirely dissimilar to our statutory provisions; whilst Hearn & Molony decided nothing bearing upon the present case.
 2. That domicile for the purpose of service differs from other domicile in respect of the facility with which it may be changed. The object is that the writ should reach the party intended to be served. This was not done in the present case; for Hayes swears that he returned the writ to plaintiff's attorney, thus shewing the good faith of defendant's friends.
 3. That it is clearly proved that defendant left his domicile three weeks previous to service. The acquisition of a new domicile, that is domicile for the purpose of service, is not necessary, for even in respect of national domicile, much less easily changed than municipal domicile; the abandonment of one may either coincide with or precede the acquisition of the new; in other words, abandonment of one domicile may be combined with settlement of another, or also may be the simple abandonment of one home without the acquisition of another. (Dicey on the Law of Domicile, page 50.) Would it be pretended that a person who changed his residence from one street in the city to another could be served at his former dwelling-place, three weeks after he had left it, and, *a fortiori*, if he had left the city as the defendant did?
 4. The defendant's *animus non revertendi* is clearly proved as well as his abandonment of his previous domicile; and he is in the position of an emigrant, absolutely without domicile. As to the notices posted on the houses, to which plaintiff refers in his notes, the existence of these was explained at the argument. They had been posted up more than a year before.
 5. As to Article 51 C.C.P., cited by the plaintiff, the informalities refer merely to the clerical requirements, and it has never been pretended that absence of service was waived by an appearance.
 6. The defendant therefore submits that he is entitled to stand on his strict rights, and to demand that the pretended service in this case be declared null and void. The provisions of article 57 C.C.P. have never been fulfilled in any particular, and the bailiff's return being untrue must be held to be irregular in every respect, and the subsequent proceedings be dismissed with costs.
- Cruikshank*, for plaintiff, cited: *Phillips v. Ensell*, and *Williams v. Piggott*, 4th Fisher's & Harrison's Digest, page 6914. Defendant must prove that he did not come to his knowledge that action was instituted.
- Emerson v. Brown*, and *Rhodes v. Jones*, 8th Scott's New Reports, pages 219 and 221, decisions to same effect.
- Sirey*, Recueil, verbo exploit, page 546, Nos. 103 and 107 same.
- Bioche*, verbo exploit, p. 812, Nos. 250 and 252 and seq.
- Hearn v. Molony*.—Court of Appeals, Quebec, 1877, 3 C. Law Reports, p. 339.
- Evans v. Barrie*, S. C. M. Mr. Justice Papineau, 31st Jan'y, 1879.

Waldron
vs.
Hennan

Waldron.
Brennan.

Held, that where defendant appears and suffers no injury action will not be dismissed, and further, that irregularity in the service is not a cause of nullity, as provided by Art. 51 C.C.P.

If defendant had not been served either personally or at his domicile, and judgment had been obtained against him by default, he could only come in by petition or opposition and be allowed to plead to the action, which would be maintained or dismissed upon its merits without reference to the irregularity in the service. Such irregularity would give him the right to appear and plead after the ordinary delays or even after judgment, but nothing more. Code C.P. Art. 490.

The defendant represented to the public, at the very time the service in this cause was made, that the place where the bailiff left the copy of the writ and declaration was his domicile, by notices posted on several houses which he had to let. Whitton and Hayes, his brothers-in-law, both swear that that was his domicile up to about three weeks before the service was made. And unless he had changed his domicile at the time the service was made it must have still remained his domicile, for a person can never abandon his domicile till he has acquired a new one. Moulton, Code Napoléon, Vol. 1, Tit. 3, sec. 2. And a change of domicile can only be effected by actual residence in another place, coupled with the intention of the person to make it his principal establishment. Last authority, C. C. L. C., art. 80; Dictionnaire Général et Raisonné de Lég. et de Jur., vol. 2nd, p. 12, 169 and seq. Domicile.

There is not a word to the effect that defendant had effected such change of domicile.

It is pleaded specially that defendant had his actual domicile at Côteau du Lac, in the district of Montreal, at the time of the service in this cause, but he fails to prove such fact; on the contrary, his witnesses swear that they are not aware of him having such a domicile, and state that, about the time of the service, he was residing temporarily at Ottawa.

It is proved by defendant's own witnesses that his domicile, up to about three weeks before the service in this cause was made, was at the place where he was served according to the bailiff's return: the onus of proof is upon him that he had changed this domicile before the service in question. He has pleaded that he did so by actually residing at Côteau du Lac, but he surely failed to establish this fact by proving that he was residing at Ottawa or travelling in the direction of the North West.

It is evident from defendant's plea and from his proof that he had never changed his domicile, but that he has been trying, with the assistance of his relations and friends, to evade the service of the present action. And that the present service was made at his regular and only domicile. And that the bailiff's return of such service is true in every particular.

PER CURIAM. C. C. P. 57 requires the service to be made either upon the defendant in person, or at his domicile, or at the place of his ordinary residence. The French Code says: "Tous exploits seront faits à personne ou domicile, mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin." Here the service was made

on a bro
good serv
actual re
make it
1 Carré
Proudhon
changeme
preuve, p
lui conser
par l'acqu
nérale de
validité d
un domici
ne peut p
cile dans
ne quitte
servé, s'il
à ce domic
données."
où l'inten
résulter de
tion la plu

If we lo
There is ev
writ from
his motive
to the case
fault of his

Cruickshank
Kerr, C.
(J. K.)

Brennan

Held: That

This was
premature, i
sittings.

Waldron
Brennan.

on a brother-in-law at the old domicile, and it would have been undoubtedly a good service in France. By C. C. (Can.) 80, "change of domicile is effected by actual residence in another place, coupled with the intention of the person to make it the seat of his principal establishment." No such change is proved here: 1 Carré & Chauveau, 408, note (1): "Au surplus, nous n'avons pas vu de Proudhon (V. Cours de Droit Français, t. 1, p. 125.) que le changement de domicile, c'est à celui qui allègue ce changement qu'il appartient de le prouver, parce qu'un domicile, celui d'origine ou autre, étant censé lui conserver tous ses effets, tant qu'il n'est pas prouvé qu'il a été changé par l'acquisition d'un autre domicile également certain." Also, in the *Générale de Villeneuve & Gilbert*, tom. 2, vo. Domicile, No. 39. "Il s'agit de la validité de l'assignation, que le domicile soit apparent. Ainsi, la partie qui a un domicile apparent dans le ressort du tribunal devant lequel elle a été assignée ne peut prétendre que l'assignation est nulle, sous le prétexte qu'elle a son domicile dans un autre lieu." Toulouse, 13 Juillet-1816. Lacoste, No. 66. "Celui qui ne quitte son domicile que pour aller aux armées est censé l'avoir toujours conservé, s'il n'a manifesté l'intention d'en choisir un autre. C'est, en conséquence, à ce domicile d'origine que doivent lui être signifiées toutes les assignations à lui données." Toulouse, 7 Janvier 1813. Chatelain, No. 86-87. "Dans les cas où l'intention de changer de domicile doit, à défaut de déclaration expresse, résulter des circonstances, les juges doivent toujours se décider par la présomption la plus favorable à la conservation du domicile." Duranton, t. 1, p. 358.

If we look at the equities, no harm is done by holding the service to be good. There is evidence that the defendant was endeavouring to avoid service of the writ from the unpleasant character of the claim brought against him. This is his motive in contesting the service. The fullest consideration has been given to the case by the young advocate who argued it for the defendant, and it is no fault of his if the facts proved prevent him from here gaining his point.

Cruickshank & Cruickshank, for plaintiff.

Kerr, Carter & McGibbon, for defendant.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 17th SEPTEMBER, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 68.

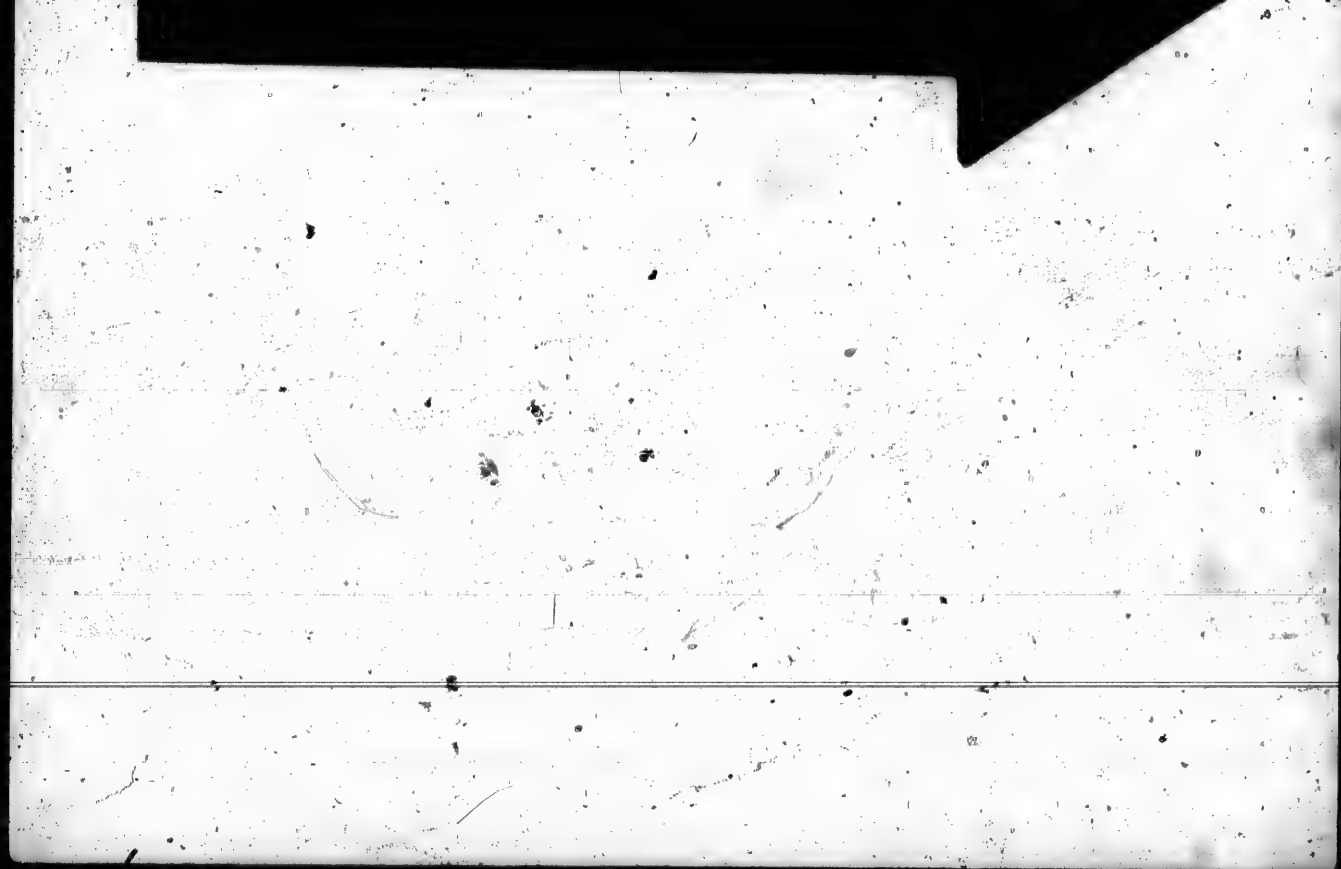
Brewster vs. The Grand Trunk Railway Company of Canada.

ENQUÊTE—CLOTURE.

Held:—That an inscription for hearing on the merits is irregular without a formal *Closure d'Enquête* at the *Enquête* sittings where the case has been inscribed for evidence.

This was a motion that the inscription for hearing on the merits be struck as premature, inasmuch as the case had not been regularly closed at the *Enquête* sittings.





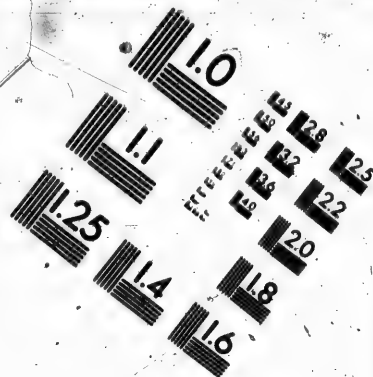
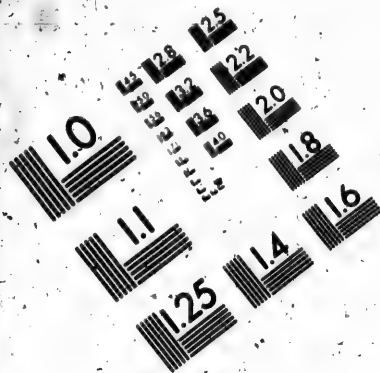
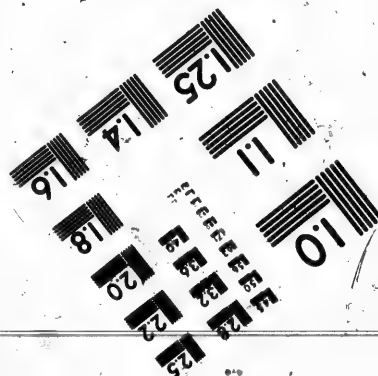
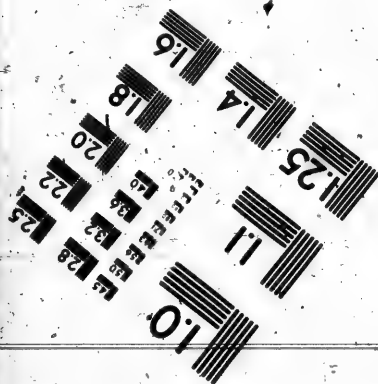
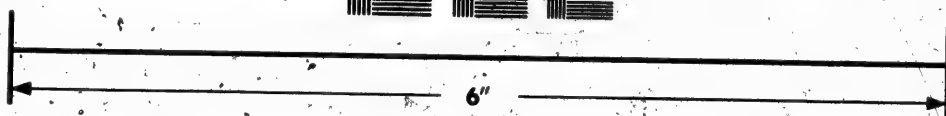
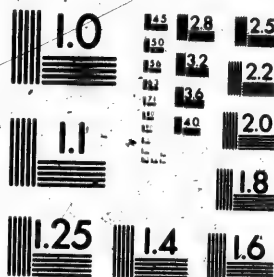


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

0
E E E E E
128
32
36
22
20
18

10
01

Browster
vs.
The G. T. R. Co.
of Canada.

Macrae, Q. C., for defendants moving, cited Rule of Practice 45: "That any cause inscribed on the Roll des Enquêtes shall remain thereon until the enquête in such cause shall have been declared closed, and shall be held to be continued from day to day without any special application to that effect. Provided always that if more than one day shall elapse without any proceeding or application in such cause, and without the same being specially continued to a day certain, no proceeding or application shall thereafter be taken or received without notice of at least one day to the adverse party." Rule 54: "That as soon as the enquête in any contested cause shall be closed, either party may inscribe such cause on the Roll *de droit*, &c., &c." Also the rule published by the Montreal Judges (not printed) of date 30 September, 1870:

Province of Quebec, } Superior Court for Lower Canada.
District of Montreal.

The 30th September, 1870.

"It is ordered that no contested case shall in future be placed upon the *Rôle de droit* for final hearing, nor the inscription received by the Prothonotary of the Court, until the *Enquête* in such case be declared closed, and that the inscription on the merits be lodged in the Prothonotary's office at least forty-eight hours before the day fixed for such final hearing, to afford time to the Prothonotary to examine and complete the record before it is placed upon the *Rôle* for such hearing, and the Prothonotary shall not put any case on the *Rôle* for hearing on the merits until the record is complete."

(Signed,)

CHARLES MONDELET, J. S. C.,
J. A. BERTHELOT, J. S. C.,
R. MACKAY, J. S. C.,
F. W. TORRANCE, J. S. C.,
J. U. BEAUDREY, J. S. C.

The proceedings showed that the plaintiff had closed his case in chief; so had the defendant. Then, in June last, plaintiff examined two witnesses in rebuttal. The case had been on the *Enquête* roll. Then plaintiff notified defendant that he had closed his enquête, and forthwith inscribed the case for hearing on the merits. The plaintiff had no power of removing the case from the *Enquête* Roll without the consent of the defendant, unless the enquête had been formally closed by the order of the Judge at *Enquête* sittings. Defendant should have had an opportunity of sur-rebuttal, or examining the plaintiff on *faits et articles*.

L. H. Davidson, *à contra*:—Defendant did not say that he wished for sur-rebuttal or *faits et articles*.

The Court took time to consider, and granted the motion.

Davidson & Cushing, for plaintiff.

George Macrae, Q.C., for defendant.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1874.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1874.

MCLENNAN ET AL.,

AND

HUBERT ET AL.,

APPELLANTS;

RESPONDENTS.

The following opinion of Taschereau, J., was omitted in its proper place in the report 22 L. C. Jurist, 294. Owing to the importance of the decision, it is inserted here.

TASCHEREAU, J. La question soulevée sur cet appel est assez intéressante. Elle se résout dans la suivante :

1o. Les greffiers de la Cour de Circuit sont-ils en loi responsables des dommages causés à une partie par suite de l'émanation, contre cette partie, par les greffiers, d'un bref de saisie-arrêt simple à la demande d'un tiers, représenté par un avocat, lorsque l'affidavit en vertu duquel ce bref a été émané, était insuffisant en loi pour les justifier à l'émaner.

2o. Elle se résout aussi dans cette autre, savoir : Si les faits de la cause sont de nature à justifier les greffiers et à les exonérer de tout blâme sérieux.

Examinant d'abord la 1ère question d'une manière abstraite, j'avoue qu'il est impossible de se dissimuler que les greffiers, en les supposant revêtu d'un pouvoir judiciaire *ad hoc*, tombent sous l'empire d'une loi, généralement admise dans tous les pays, qui déclare que toutes les juridictions limitées qui assument un pouvoir qu'ils n'ont pas, ou qui l'excedent, ou qui l'exercent de manière à blesser les intérêts des justiciables, peuvent être recherchés en dommages et comme tels en peuvent être déclarés passibles, à moins d'une loi spéciale les protégeant dans des circonstances données. Avec cette base, voyons quels sont les pouvoirs possédés par les greffiers, et par eux exercés en émanant un bref de *capias*, ou de saisie-arrêt, contre les biens d'un défendeur.

Ils me semblent être ministériels d'abord avec une addition de fonction quasi judiciaire ; ils sont chargés, sur la production ou l'offre d'un affidavit suffisant, d'émaner le bref de *capias* ou de saisie-arrêt, dont une partie leur fait demande contre l'autre ; ils ont donc à examiner cet affidavit pour voir s'il contient les allégations exigées par le Code de Procédure avant que d'émaner le bref, et en cela ils ont un pouvoir judiciaire limité, et, ensuite, vient l'exercice de leurs fonctions ministérielles, qui n'est que l'émanation du bref dont ils doivent surveiller l'exécution en bonne et due forme. Ils ont donc une double responsabilité, celle de l'exercice de leur fonction quasi judiciaire, et celle de l'exercice de leur fonction ministérielle. S'ils faillaient notablement dans l'exercice de l'une ou l'autre de ces fonctions, ils peuvent être recherchés en dommages. Les autorités dans ce sens sont citées au factum des appelants, et y sont commentées de manière à ne pas laisser de doute sur la responsabilité des greffiers, et comme juges, et comme simples officiers ministériels. Je ne prétends pas discuter ici une question que je considère assez oiseuse quoiqu'elle soit remplie d'intérêt ; c'est celle de savoir si les juges des tribunaux supérieurs, ayant une juridiction illimitée

McLennan et al.
and
Hubert et al.

comme ceux des juges de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour Supérieure, peuvent être poursuivis. Comme partie intéressée, je me refuse, quant à présent, à exprimer mon opinion sur cet intéressant sujet, mais qu'il me soit permis de dire que les autorités consultées font, et avec raison, une distinction importante entre les tribunaux d'une juridiction limitée et les tribunaux possédant une juridiction illimitée. Les autorités, sans assurer l'impunité à ces derniers par les voies des poursuites ordinaires, indiquent les moyens de réparation et le recours des parties contre des juges criminels. En Angleterre, une décision que l'on trouve au 4 vol. du *Lower Canada Law Journal*, page 103, comme tirée du *Law Times*, nous donne la mesure du recours qu'un plaideur aurait contre un juge en Angleterre, qui, dans un procès devant un jury, se serait permis des remarques non justifiables contre une partie, équivalant même à un libel de la part du juge. Le droit d'action fut dénié comme contraire à l'ordre public, et à la saine et impartiale administration de la justice: "Quel juge," dit le juge président au procès, "pouvait exercer avec indépendance et librement, et sans crainte des conséquences, ses importantes fonctions, s'il était à chaque heure du jour exposé à la crainte d'une poursuite," etc., etc., de la part de tous ceux qu'il aurait pu condamner?

Pour en revenir à nos greffiers, je n'hésite pas à dire que comme exerçant une juridiction très limitée, ils doivent l'exercer avec prudence, et avec les connaissances que l'on doit attendre de personnes chargées de fonctions aussi importantes que celles qu'ils remplissent habituellement. Ceci me conduit à examiner la question de savoir si ces messieurs, ont ou non, rempli leur charge d'une manière légale ou non, et s'ils ont encouru quelque censure.

Les reproches que les appelants font aux intimés, sont que l'affidavit sur lequel ils ont émané le bref de saisie dont ils se plaignent, n'était pas conforme à l'article 834 du Code de Procédure Civile; que cet affidavit ne comportait pas l'existence d'une créance personnelle du demandeur contre le défendeur, que le défendeur se cachait ou était sur le point de quitter la province, ou feignait ses biens, ou était sur le point de les receler avec l'intention de les receler. Les intimés ont prétendu que ce n'était qu'une saisie conservatoire que le demandeur avait voulu prendre, et que l'affidavit qu'il avait produit était à toutes fins suffisant pour obtenir au moins cette saisie conservatoire, se fondant sur l'article 834 qui déclare que dans le cas de dernier équipeur, il suffit pour venir en aide à cette espèce de plaideur de déclarer que sans le bénéfice d'un bref de saisie, le demandeur perdrait sa dette, ou souffrirait des dommages. Encore ici les intimés sont en défaut, on ne trouve dans aucune partie de l'affidavit émané aucune allégation propre à nous faire envisager le demandeur comme dernier équipeur, et de fait on n'y trouve pas le moindre indice d'une intention du demandeur de se laisser considérer comme tel; au contraire, on n'y trouve qu'un affidavit pour obtenir une saisie-arêt, à la demande d'un matelot, contre celui qui est censé l'avoir employé à bord d'une embarcation dont il ne donne pas même le nom; et sur lequel affidavit est émané une saisie-arêt ostensiblement contre tous les biens et effets du défendeur, et aussi contre la barge qui s'y trouve portée sous le nom de *Guard*, nom que l'on ne trouve pas en l'affidavit. C'est un affidavit insuffisant, je dois le dire, et qui, avec raison, a été mis de côté par le tribunal de première

instan
l'actio
et con
jugem
Ad
rieur
mages
appela
mo?
minist
nous
un acte
minist
les dr
l'exerc
mages
actes o
ou leur
tion on
deurs n
appara
saisie c
les trib
que tell
ce mode
exercé.
ce mode
au Code
et le 4
loi et les
Ces faits
fait de n
suivant
appelants
celui des
et qu'ils,
lettre cet
discussion
dans la c
jours est
partie, pr
bref de s
greffier ne
personnes
justifiant
toires ren

instance qui, en même temps, a non-seulement annulé la saisie, mais renvoyé l'action sur une simple motion. Le jugement annulant la saisie est inattaquable, et comme il ne s'agit que de cette procédure, je ne dirai rien de cette partie du jugement renvoyant l'action *in toto*.

Admettant donc l'insuffisance de l'affidavit, et le bien jugé de la Cour Inférieure en annulant la saisie, voyons si les défendeurs sont passibles des dommages. Nul doute que par suite de la saisie de la barge en question, les appelants ont souffert \$300 de dommages, mais contre qui peuvent-ils les réclamer? Contre les intimés? je dirais oui de prime abord : comme juges et officiers ministériels ils ne doivent pas émaner un bref sur un affidavit insuffisant; mais nous avons dans nos Statuts, et notamment au chapitre 101 des S. R. B. C.; un acte qui fait loi en cette matière et qui exonère tous les officiers judiciaires, ministériels et autres fonctionnaires publics qui peuvent avoir erré et compromis les droits de leurs justiciables par une assumption de juridiction, ou par l'exercice illégal de leurs fonctions, de toute responsabilité sous forme de dommages et intérêts civils, dans le cas même où ces fonctionnaires en faisant ces actes ont agi de bonne foi, même dans le cas où ils auraient excédé leurs pouvoirs ou leur juridiction et auraient clairement agi contre la loi. Avec une telle législation on peut en venir à une conclusion assez facile en la présente cause. Les défendeurs ne sont pas présumés avoir agi de mauvaise foi, au contraire leur bonne foi apparaît. Ces Messieurs, croyant avoir à rencontrer une demande d'un bref de saisie conservatoire, l'ont émané sur cet affidavit. Ils se sont sans doute trompés, les tribunaux les plus élevés du pays avaient déclaré, et avec raison je crois, que telle saisie conservatoire n'existait pas, que d'après le Code de Procédure ce mode d'exécution n'était pas prévu, et conséquemment qu'il ne pouvait être exercé. Mais d'un autre côté la jurisprudence avant le Code semblait justifier ce mode de recours, et on peut citer plusieurs décisions dans ce sens, antérieures au Code, et depuis même; en consultant le 3 vol. de la *Revue Légale*, page 571, et le 4 vol. page 3, on verra que si les greffiers ont erré et mal interprété la loi et les règles de la procédure, ils se trouvent en compagnie très respectable. Ces faits les constituent de bonne foi et enlèvent toute idée de la faute grave, du fait de négligence et de mauvaise foi qu'on leur reproche. En un mot ils ont, suivant moi, agi ayant une cause probable et raisonnable d'en agir ainsi. Les appelants ont cependant insisté, et avec une certaine plausibilité, sur le fait que celui des défendeurs qui avait émané le bref de saisie n'avait pas lu l'affidavit, et qu'ils, les défendeurs, ne lisaient jamais ces affidavits. Je ne puis prendre à la lettre cet aveu : il a été probablement arraché à ce défendeur dans la chaleur de la discussion entre un avocat habile et zélé et une partie interrogée comme témoin dans la cause. Mais qu'en réalité l'affidavit ait été ou non lu par le greffier, toujours est il certain que nous avons devant nous un affidavit écrit, signé par la partie, présenté par l'avocat de la partie, et sur lequel cet avocat demande un bref de saisie; nous ne pouvons mettre de côté cet affidavit sur le principe que le greffier ne l'aurait pas lu, si en réalité on y trouve des allégations telles que des personnes d'un esprit sérieux et de bonne foi auraient pu interpréter comme les justifiant à émaner un tel bref, surtout en face des décisions assez contradictoires rendues par les tribunaux du pays en pareilles matières.

McLennan et al. and Hubert et al. Sous un autre point de vue, les défendeurs sont excusables et non passibles de dommages : quoiqu'ils aient violé les règles de la procédure, ils venaient de bonne foi et nous disent, nous avons agi de bonne foi, nous nous considérons simples officiers ministériels, et du moment qu'on nous présente un affidavit, nous devons l'accepter et émaner le bref. Cette prétention est probablement exorbitante, mais le ch. 101 de nos S. R. B. C., déclare que même l'infraction et l'ignorance évidente de la loi sont justifiées par la bonne foi. En conséquence je ne vois pas comment les intimés pouvaient être condamnés. Si j'eusse siégé en Cour Inférieure, j'aurais probablement renvoyé l'action sans frais, mais en Cour d'Appel, j'ai une grande objection, à moins de cause grave, à renverser un jugement que je considère légal sur une simple question de frais.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 13TH SEPTEMBER, 1879.

Coram JETTE, J.

No. 855.

In re Joseph Hogue, Insolvent; Dupuy, Assignee; Dame Philomène Cousineau, collocated, and La Société de Construction Montarville, Contesting.

- HOLD:—1. The husband may execute a valid hypothec in favor of his wife on his immovable property, in lieu of a hypothec which she had by her contract of marriage, to secure a sum of money brought by her at the marriage and reserved as *propre* by her contract of marriage.
2. The wife may legally renounce her priority of hypothec for her *reprises matrimoniales* in favor of a third party lending money to her husband on the security of his real estate.
3. Such renunciation when made in favor of a third party, does not deprive the wife of her rights against other mortgage creditors inferior in rank to herself.

JETTE, J. Il s'agit ici de la distribution du prix d'un immeuble du failli, vendu par le syndic.

Dame Philomène Cousineau, épouse de J. B. Mastha, a été colloquée par la feuille de dividende, pour une somme de \$833.33 qu'elle a apportée en mariage, en épousant J. Bte. Mastha, mais qu'elle s'est réservée propre.

La Société de Construction Montarville, créancière subséquente en rang, conteste cette collocation.

L'énumération des titres produits par les parties donne exactement le résumé des faits qui ont donné naissance à ce litige.

Le 24 janvier 1855, par le contrat de mariage de son fils *Gervais Cousineau* avec Angèle Groulx, M. Cousineau, père, donne une terre à son fils, mais à la charge de payer une somme de 5,000 francs, à sa sœur, *Philomène Cousineau*.

Le 15 juillet 1856, *Philomène Cousineau* épouse J. Bte. Mastha, et apporte en mariage cette somme de 5,000 francs, que lui doit son frère, qu'elle stipule propre, et pour lui assurer le remboursement de laquelle son mari lui donne, par le contrat de mariage passé entre eux, une hypothèque sur un immeuble situé sur la rue Beaudry, à Montréal.

En 1862, Mastha reçoit ces 5,000 francs.

En 1864, Mastha achète de Pariseau, un emplacement à Mascouche; prix \$500. Par le contrat d'achat, Mastha déclare avoir reçu les 5,000 francs susmentionnés, et que comme sa femme a donné mainlevée de l'hypothèque qu'elle avait, pour lui en garantir le remboursement, sur l'immeuble de la rue Beaudry, vendu depuis, il affecte l'emplacement acquis pour remplacer l'hypothèque sur l'immeuble vendu, et ce jusqu'à concurrence de \$833.33 = 5,000 francs.

En 1867, Mastha vend cet emplacement à Bohémier; prix \$800 dont \$100 comptant. Madame Mastha intervient et donne main levée de ses hypothèques, mais à condition que les \$700 restant dûes sur le prix ne soient payées que de son consentement, et pour être employées en achat d'héritages pour garantir sa dot.

Le 3 juin 1872, Mastha achète de King, l'emplacement vendu en cette cause sur le failli, et situé sur la rue St. André, à Montréal. Prix \$150; il est déclaré que ce prix sera payé avec l'argent de Madame Mastha.

Le même jour, Mastha fait marché avec Bergeron, pour la construction par ce dernier, d'une maison sur l'emplacement, rue St. André. Prix \$705 et hypothèque à Bergeron sur ce terrain pour garantie de cette somme.

Mastha renouvelle ensuite, au dit acte, la déclaration qu'il a reçu les 5,000 francs de dot de sa femme, et énumère en substance les transactions sus-relatées, puis déclare que comme les \$705, prix de la construction à faire par Bergeron, seront payées avec l'argent de Madame Mastha, il lui donne hypothèque, sur cet emplacement, jusqu'à concurrence de cette somme de \$833.33.

Madame Mastha comparait à l'acte et accepte. De plus il est convenu que quand Bergeron sera payé, il subrogera Madame Mastha dans ses droits, *privés et hypothèques*.

Le 21 juin 1872 quittance par Bergeron à Mastha pour \$600, sur le prix de la construction de la maison, et subrogation par Bergeron en faveur de Madame Mastha, tel que convenu au marché.

Le 20 octobre 1873, Mastha et sa femme empruntent de la Société de Construction Montarville, et consentent en sa faveur une hypothèque s'élevant à \$1,400. Par l'obligation consentie alors, Madame Mastha renonce en faveur de la dite Société de Construction, à son douaire et à tous autres droits *matrimoniaux, ou autres droits hypothécaires ou réels*.

Enfin le 7 septembre 1875, la Société de Construction Montarville, accorde *priorité d'hypothèque*, à la Compagnie de Prêt du Canada, pour une obligation consentie à cette dernière, pour \$2,000, par Jos. Hogue, le failli, alors propriétaire de l'emplacement affecté par les diverses transactions sus-relatées.

C'est quant à la distribution du prix de cet immeuble que s'élève maintenant la contestation entre la Société de Construction Montarville et Madame Mastha, qui réclame sur le dit immeuble les droits qui lui ont été assurés par l'hypothèque qui lui a été consentie par son mari, et par la subrogation que Bergeron lui a accordée.

La Société de Construction Montarville, ayant prêté à Mastha avec intervention de sa femme et renonciation de sa part "à son douaire et à tous autres droits *matrimoniaux ou autres droits hypothécaires ou réels*," conteste cette réclamation de la femme Mastha, pour deux raisons :—

In re Hogue
and
Cousineau
and
La Société de
Construction
Montarville.

In re Hogue
and
Cousineau
and
La Société de
Construction
Montreal.

10. Elle dit d'abord que Madame Mastha n'a aucune hypothèque ou privilège sur l'immeuble vendu, soit que l'on considère son droit comme résultant de l'hypothèque que son mari lui a consentie par le *marché* du 3 juin 1872, soit qu'on veuille le faire résulter de la *subrogation* consentie par Bergeron en sa faveur.

Quant à l'hypothèque, la Société de Construction prétend qu'elle est nulle, le mari n'ayant pas droit d'en créer au profit de sa femme.

Et quant à la subrogation, on dit qu'elle est nulle aussi parce que la femme ne l'a pas *formellement acceptée* dans l'acte de quittance du 21 juin 1872.

20. En second lieu la société prétend que même si la femme Mastha avait des droits, elle y a renoncé par l'acte d'obligation de son mari à la société, le 20 octobre 1873, par lequel la dite dame a renoncé à son *douaire* et à *tous autres droits matrimoniaux ou autres droits hypothécaires ou réels* : et que cette renonciation a complètement éteint et anéanti les droits de la femme.

Sur le *1er point* :

La Société de Construction invoque quant à la nullité de l'hypothèque créée par le mari en faveur de la femme, les art. 2037, 1483, 1265, C. C.

Le 1er. (art. 2037), déclare que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

Le 2^e (art. 1483) dit que le *contrat de vente* ne peut avoir lieu entre *mari et femme*.

Et le 3^e. (art. 1265) déclare qu'après le mariage, il ne peut être fait aucun changement aux conventions matrimoniales ; et que les époux ne peuvent *s'avantager* entre vifs.

Il n'y a donc rien dans aucun de ces trois articles qui contienne une prohibition formelle de l'hypothèque par le mari à la femme pendant le mariage, en remplacement d'une autre hypothèque légalement consentie, pour la garantie d'une *créance légitime* et favorable.

En l'absence d'un texte formel, peut-on conclure de l'art. 1483, qui *prohibe la vente* entre mari et femme, à la *nullité de l'hypothèque* dans les circonstances particulières de l'espèce actuelle ?

Il suffit de se rendre compte de la raison de la loi pour mesurer l'étendue de son application.

En droit romain il n'était pas défendu à des conjoints par mariage de faire ensemble tous les contrats qu'ils jugeaient à propos, pourvu que l'égalité y fut exactement observée et qu'ils ne renfermassent aucun avantage pour l'un au détriment de l'autre.

A l'égard des contrats qui renfermaient quelque avantage fait à l'un des conjoints au dépens de l'autre, les jurisconsultes faisaient une distinction entre ceux qui étaient *simulés*, et ceux qui, sans être simulés, renfermaient seulement quelque avantage.

Ceux qui étaient *simulés*, qui n'étaient faits que pour couvrir et déguiser une donation, étaient *déclarés nuls* ; les autres étaient *valables*, seulement on réformait l'avantage prohibé qu'ils contenaient, en obligeant celui au profit duquel il était fait, à suppléer le juste prix.

Mais cette règle ne parut pas suffisante en droit français pour prévenir tous les avantages indirects que les époux pouvaient se faire pendant le mariage par les différentes espèces de contrats par lesquels ils se transporteraient quelque chose de leurs biens.

La Coutume de Normandie, ch. 15, art. 400, établit donc comme règle, que : "Gens mariés ne peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose qu'il se soit, ni faire contrats ou confessions, par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie."

Cette disposition fut adoptée et suivie comme droit commun même dans les coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées, et Dumoulin, (sur l'art. 156 de l'ancienne Cout. de Paris) posa pour maxime : "que des conjoints ne peuvent pendant leur mariage, faire aucun contrat entre eux sans nécessité."

Telle est l'origine et la raison de notre droit.

Y a-t-il là de quoi conclure que tous les actes faits entre mari et femme sont frappés de nullité ? Certainement non.

"Les actes faits entre mari et femme, disait feu M. le Juge Caron, dans la cause de *Deslauriers & Bourque*, sont rarement valables et sont toujours présumés faits dans l'intention de s'avantager et en fraude de quelqu'un ; pour tant il peut y avoir et il y a des exceptions."

15 Jurist, p. 77.

Et la Cour d'Appel a jugé dans cette cause de *Deslauriers & Bourque* : "Qu'un acte authentique passé entre époux et fait de bonne foi et pour valable considération, en paiement des reprises matrimoniales dues à la femme, en vertu d'un jugement en séparation, est un acte valide et légal."

Cette cause est donc parfaitement applicable à l'espèce actuelle, car ici aussi se rencontrent toutes les conditions de sincérité et de bonne foi requises pour faire prononcer la validité de la stipulation entre le mari et la femme.

L'hypothèque accordée ici à la femme par l'acte de marché passé entre *Mastha & Bergeron* pour tenir lieu de l'hypothèque qu'elle avait par son contrat de mariage, pour lui garantir le paiement des deniers dotaux reçus par le mari, est donc parfaitement valable.

Mais il y a plus, par ce marché du 3 juin 1872, *Bergeron* s'était obligé de subroger la femme à son hypothèque lorsqu'il serait payé, et c'est ce qu'il a fait. Si l'hypothèque consentie par le mari à sa femme n'était pas valable, celle consentie à *Bergeron* l'était incontestablement, et la subrogation de *Bergeron* à la femme par qui il est payé, est certainement valable et légale aussi.

Mais on dit que cette subrogation est sans valeur parce que la femme ne l'a pas acceptée, et qu'aux termes de l'art. 1306 du Code Civil le remploi n'est valable que lorsque la femme l'a formellement accepté. Il est vrai que la femme n'a pas comparu à la quittance, mais elle était présente au marché où la subrogation a été stipulée, et là elle a formellement accepté en remploi de son hypothèque sur l'immeuble aliéné par son mari, l'hypothèque créée sur celui-ci. N'est-ce pas là une manifestation suffisante de sa volonté ; et ne peut-on appliquer cette acceptation à l'hypothèque résultant de la subrogation aussi bien qu'à celle à elle donnée par son mari ? C'est ce que je crois.

In re Hegue
and
Cousineau
and
La Société de
Construction
Montarville.

Et par suite la question soulevée quant à la validité de la subrogation est sans intérêt.

2e. Point :

Nous arrivons maintenant au second moyen invoqué par la Société de Construction Montarville à l'encontre de la collocation de Madame Maatha.

Admettant, dit la Société, que Madame Maatha ait eu des droits, elle y a renoncé par l'acte d'obligation du 20 octobre 1873, consenti par le mari et la femme à la Société, et cette renonciation a fait disparaître complètement son hypothèque.

Cette obligation consentie par les deux époux contient la clause suivante :

"Et par ces mêmes présentes la dite dame Philomène Cousineau, en considération des présentes déclare qu'elle a renoncé et renonce en faveur de la dite Société de Construction, tant personnellement que pour les enfants nés et à naître de son mariage avec son dit époux, à tout douaire, soit préfix ou coutumier, à tous droits aux dits douaires et à tous autres droits matrimoniaux, ou autres droits hypothécaires ou réels généralement quelconques qu'elle pour-rait avoir ou prétendre sur l'immeuble sus-désigné."

Quelle est la valeur et l'étendue de cette renonciation ?

C'est un principe parfaitement admis que la femme ne peut avantager son mari en quoi que ce soit.

D'un autre côté l'art. 1374 du Code Civil déclare que si elle s'oblige avec lui, (comme dans l'espèce actuelle) même solidairement, elle n'est censée le faire qu'en qualité de commun.

Enfin l'art. 1444 lui permet de renoncer à son douaire, mais à son douaire seulement.

Or ici il y a renonciation non seulement au douaire, mais aux droits hypothécaires de la femme sur l'immeuble du mari, c'est-à-dire à ces droits hypothécaires qui lui avaient été accordés pour lui garantir ses deniers dotaux. Cette renonciation est-elle valable ?

Si oui, n'est-il pas clair que la femme confère ainsi un avantage évident à son mari ? Si elle peut renoncer en sa faveur à une hypothèque qui lui assure ses reprises matrimoniales au chiffre de \$700, n'est-il pas évident qu'elle cautionne utilement pour lui jusqu'à concurrence d'autant ? Si j'avais l'honneur de siéger dans un autre tribunal je pousserais peut-être plus loin ce raisonnement ; mais juge en première instance, je ne puis que me soumettre à la jurisprudence établie sur ce point par la plus haute Cour de la Province.

Or dans la cause de *Boudria & McLean*, 6 Jurist p. 63, la Cour d'Appel a jugé que la femme peut valablement renoncer, en faveur de son mari, non seulement à son douaire, mais encore à l'hypothèque lui garantissant ses reprises matrimoniales.

Ce jugement, de l'aveu de l'Hon. Juge Meredith, qui faisait alors partie du tribunal, a surtout été basé sur un article remarquable publié dans le 3e volume de la Revue de Législation, p. 133 et suivantes, par feu M. Louis René Lacoste, et sur les autorités qui y sont citées.

La doctrine consacrée par ce jugement est que la loi du Bas-Canada telle que modifiée par l'ordonnance d'enregistrement de 1841, défend il est vrai à la

femme le
elle lui dé
autrement
Par suite,
mariée, au
Ainsi el
puisque'elle
De même
biens de so
ciation, ell
C'est po
femme au
s'obliger po
"mariage,
6 Pandes
Et nous
et sa renon
"C'est p
qu'à donner
p. 249.
Cette doc
la cause de
Critique, p.
Dans l'esp
obligation co
Quant à s
en biens et
nous l'avons
Mais apr
hypothécaire
C'est un
l'expression
ne doit jamai
Répertoire
Il est ég
favorem n'es
hypothécaires
lequel la fem
avoir sur le p
4 Proudhon
Cette renon
l'obtient, les
de ses droits
"C'est là,
"Renusson, (C
"(Coutume d

femme le cautionnement des dettes, des engagements contractés par son mari ; elle lui défend de s'obliger pour lui, de se rendre responsable de ses obligations, autrement que comme commune en biens ; mais elle ne lui défend rien de plus. Par suite, les actes qui n'exigent, qui ne contiennent, de la part de la femme mariée, aucune responsabilité, aucune obligation, elle peut les faire.

Ainsi elle peut payer pour son mari, car ce n'est pas là s'obliger pour lui, puisqu'elle ne contracte aucune obligation en ce cas.

De même une femme mariée peut renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari en faveur d'un créancier de ce dernier ; en faisant cette renonciation, elle ne s'oblige point ; elle aliène.

C'est pourquoi les empereurs Philippe disent dans un rescrit adressé à une femme au sujet du sénatus-consulte Velléien qui défendait aux femmes de s'obliger pour autrui : " Il est constant en jurisprudence que, même durant le mariage, les droits d'hypothèque et de gage peuvent être remis au mari."

6 Pandectes de Pothier, p. 251.

Et nous trouvons la raison de cette distinction entre l'obligation de la femme et sa renonciation à son hypothèque dans les Pandectes :

" C'est parce qu'une femme se détermine plus aisément à s'obliger pour autrui, qu'à donner ; quia *facilius se obligat mulier, quam alicui donat.* 6 Pandectes p. 249.

Cette doctrine a été consacrée de nouveau en 1871, par la Cour d'Appel, dans la cause de *Lagorgendière et Thibodeau*, mentionnée au 1er vol. de la Revue Critique, p. 473.

Dans l'espèce l'acte d'obligation signé par la femme contient deux choses, son obligation conjointe avec son mari et sa renonciation à ses droits hypothécaires.

Quant à son obligation de payer elle n'engage la femme que comme commune en biens et pas au-delà ; mais sa renonciation à ses droits hypothécaires comme nous l'avons vu est légale et valable.

Mais après avoir établi la validité de cette renonciation, quant aux droits hypothécaires, il nous reste à en déterminer l'étendue et la portée.

C'est un principe admis par tous les auteurs que les renonciations, suivant l'expression de *Merlin*, doivent être resserrées dans leurs termes précis et qu'on ne doit jamais les étendre d'un cas à l'autre.

Répertoire, vo. Renonciation, §3.

Il est également certain que la renonciation que l'on appelle en droit *in favorem* n'est pas un abandon ou plutôt un anéantissement complet des droits hypothécaires de la femme, mais constitue simplement un acte d'abstention par lequel la femme promet de ne pas se prévaloir des avantages qu'elle pourrait avoir sur le prêteur.

4 Proudhon. Usufruit No. 2339.

Cette renonciation, à laquelle quelques auteurs attribuent, quant à celui qui l'obtient, les effets de la subrogation, ne prive néanmoins la femme renonçante, de ses droits hypothécaires qu'à l'encontre de celui qui l'a obtenue.

" C'est là, dit *Grenier* No. 253, une jurisprudence ancienne attestée par *Roussseau*, (de la subrogation ch. 10, No. 40), et par *Auroux des Pomiers*, (Coutume de Bourbonnais, Art. 127, No. 6).

La rue Hogue
and
Cousineau
and
La Société de
Construction
Montarville.

In re Hogue
and
Coulbroun
and
La Société de
Construction
Montarville.

"Ainsi le particulier subrogé vient prendre à l'ordre le montant de la créance hypothécaire cédée, comme l'aurait fait la femme elle-même. Si, après le montant de la créance pour laquelle la subrogation a été faite, il reste des deniers, la femme a droit de les toucher, ou bien d'autres créanciers envers lesquels elle se serait simplement obligée, et qui auraient pris une inscription en sous ordre."

La renonciation de la femme Maatha, contenue à l'acte d'obligation du 20 octobre 1873, est dans les termes suivants: "Et par ces mêmes présentes la dite dame déclare qu'elle a renoncé et renonce en faveur de la dite Société de Construction, etc."

C'est donc, dans les termes mêmes du droit, la renonciation *in favorem*.

Or les faits de la cause donnent ici une importance considérable à cette distinction.

Par l'obligation en question le mari a donné hypothèque sur son immeuble à la Société de Construction Montarville jusqu'à concurrence de \$1,400.

La femme ayant par le même acte consenti à la renonciation à ses droits hypothécaires antérieurs, en faveur de la dite Société, elle a par le fait cédé à la Société un droit de priorité sur sa créance pour reprises matrimoniales, deniers dotaux, etc., mais jusqu'à concurrence de \$1,400 seulement, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la somme prêtée au mari. Mais la femme n'a rien cédé de plus. Tout ce à quoi la femme s'est obligée c'est donc de ne pas faire valoir à l'encontre de la Société son hypothèque pour deniers dotaux; tant que la Société ne sera pas payée des \$1,400 prêtées au mari. Mais aussitôt que la Société aura reçus ces \$1,400, la femme reprend ses droits envers et contre tous. Or, il arrive ici que la Société Montarville a été payée de ces \$1,400, et ce comme suit:

L'acquéreur de l'immeuble grevé de ces diverses créances ayant voulu emprunter de la Compagnie de Dépôt et de Prêt du Canada, cette Compagnie a exigé que la Société Montarville lui accorde priorité d'hypothèque et la Société y a consenti. Par la feuille de dividende préparée par le syndicat la Compagnie de Dépôt et de Prêt a été colloquée en premier lieu pour ces \$1,400, et la femme vient au second rang pour ses deniers dotaux. Mais la Société Montarville qui a prêté d'autres sommes et pris d'autres hypothèques sur l'immeuble en question, prétend avoir priorité sur la femme Maatha pour ces autres créances, et elle invoque encore ici la renonciation en sa faveur contenue à l'acte du 20 octobre 1873.

Il est évident d'après les principes ci-dessus posés, que cette prétention n'est pas soutenable, et que la renonciation de la femme ne peut pas avoir l'effet que prétend lui donner la Société.

Pour ces raisons, je suis d'avis que la collocation de la femme doit être maintenue, et la contestation de la Société de Construction est renvoyée avec dépens.

Bonin & Archambault, for collocated party.

Lacoste & Globensky, for contestants.

(J. K.)

In re
Denis

HELD—

The
and was
insolvent
exception
39 of the
Pzn

"the ins
"any ki
"rity fo

The i
that he
of the cl
nature w
to cases
say that
in any w
If the cla
though th
the claim
assignee o
contestati
and credit
the opinio
same claus
right to ta
might hav
insolvent i
The except

Lebourv

Duhame

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 27th SEPTEMBER, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 671.

In re Denis Gervais, Insolvent; Lajoie, Assignee, Heywood, Claimant, and Denis Gervais, Contestant.

HOLD:—That the insolvent who contests a claim in his own name and right may be stayed in his proceedings until he shall have given security for costs under the Insolvent Act, 1875, s. 30.

The claimant Heywood was claimant on the estate of the insolvent for \$600, and was collocated accordingly for a dividend of 25 cents in the dollar. The insolvent in his own name contested the claim. Thereupon the claimant filed an *exception dilatoire* on the ground that the insolvent was bound, under section 39 of the Insolvent Act, 1875, to give her security for costs.

PER CURIAM. The words of the statute are: "And if after an assignment, &c., the insolvent sues out any writ, or institutes or continues any proceeding of any kind or nature whatsoever, he shall give to the opposite party such security for costs as shall be ordered by the Court, &c."

The insolvent on the one hand says that he has not begun any proceeding, that he is only on the defensive, and that the usual interpretation of the words of the clause in question, "institutes or continues any proceeding of any kind or nature whatsoever," sustains him in this pretension; that these words only refer to cases where he takes the initiative. On the other hand, the creditor may say that the spirit of the clause is to prevent a claimant being interfered with in any way whatever by a proceeding of the insolvent, unless he give security. If the claim be unfounded, it is for the assignee and creditors to interfere; that though the insolvent is pecuniarily interested in his estate, it is only subject to the claims of his creditors; that it would be unfair to the claimant to allow the assignee or creditors to instigate the insolvent, who is a man of straw, to raise a contestation in which he might be condemned to pay costs, which the assignee and creditors escape; that they might in this way obtain in an underhand way the opinion and judgment of the Court free of expense to themselves; that the same clause, s. 39, says that "the assignee in his own name shall have the exclusive right to take in the defence of all suits, all the proceedings that the insolvent might have taken for the benefit of the estate," &c. My conclusion is that the insolvent in this case should not be allowed to contest without giving security. The *exception dilatoire* will, therefore, be maintained.

Lebourveau, for insolvent.

Duhamel & Co., for claimant.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 13th SEPTEMBER, 1879.

Coram JETTÉ, J.

No. 549.

Ex parte Levesque, Petitioner, J. P. Sexton, Recorder, and The City of Montreal, Prosecuting.

Held:—1. Under a statute authorizing the City Council of Montreal to make by-laws for the establishment and regulation of public markets and private butchers' stalls within the city, to regulate, license and restrict the sale of fresh meat, vegetables, &c., to prohibit the sale thereof elsewhere than on the public markets, to authorize the sale at particular places outside of the public markets, to impose a tax on private stalls, and to abolish or change the site of such market places: the City Council might lawfully pass a by-law permitting the opening of private stalls at places not less than 300 yards from any public market, and a by-law amending the same by changing the distance from 300 yards to 500 yards.

2. Although the said Statute required that a copy of any by-law made under the authority thereof should be submitted with the utmost diligence to the Lieutenant Governor of the Province (who might disapprove thereof within three months after the submission and thereby render the by-law void) a delay of three years before submitting a by-law did not invalidate the same, and a by-law amending such by-law might be submitted at the same time; and a conviction which took place after such submission, for selling within the prohibited distance, was affirmed.

JETTÉ, J. Le requérant, boucher de la cité de Montréal, a été condamné, le 29 mai dernier, par la Cour du Recorder à une amende de \$40, ou deux mois de prison, pour violation du règlement municipal concernant les étaux privés de bouchers.

Il se pourvoit maintenant par voie de *certiorari* et demande la cassation de cette sentence du Recorder.

Par la charte de la ville de Montréal, de l'année 1874 (37 Victoria ch. 51), le Conseil Municipal a reçu le pouvoir de faire des règlements sur nombre de sujets énumérés dans l'article 123 de cette loi; mais les Nos. 27, 31, 32 et 33 de cet article sont les seuls applicables à cette cause.

Ces dispositions sont dans les termes suivants :

"Art. 123.—1. Le Conseil de la dite cité pourra faire des règlements pour les objets suivants savoir :

"27. Pour établir et régler les marchés publics et les étaux privés de bouchers
"ou de regrattiers, et pour régler, licencier ou restreindre la vente de viandes
"fraîches, légumes, poissons ou autres articles que l'on vend d'ordinaire sur les
"marchés ;

"31. Pour ordonner que toute espèce d'animaux vivants ou toute espèce de
"comestibles et denrées, achetés et vendus d'ordinaire dans les marchés publics,
"et qui seront apportés dans la dite cité pour y être vendus, soient transportés
"aux marchés publics de la dite cité, et y soient exposés ; et qu'aucun animal
"vivant, comestible ou denrée ne soit offert ou exposé en vente, ou ne soit
"vendu ou acheté, ailleurs dans la dite cité, que sur les dits marchés publics ;
"MAIS le dit conseil pourra, s'il le juge avantageux, par un règlement qui sera
"passé à cette fin, donner pouvoir à toute personne de vendre, offrir ou exposer
"en vente, en aucune place hors des limites des dits marchés, pourvu que telle
"personne obtienne à cet effet une licence du dit conseil, pour laquelle elle

"paiera
"qu'elle
"32.
"sur ce
"sions o
"marché
"chaque
"33.
"la dite
"ou pou
"ou qui
"partie
"faveur
"relative
"la dite
"cité, po
"de tel
"Agissa
"seil Mun
"No. 90 e
"y est stat
"Sec.
"city, b
"fish, veg
"such pe
"Council
"Sec.
"tee of th
"of the M
"such per
"public n
"vegetabl
"that the
"tant fro
"Et la se
"plus de \$4
"pas plus d
"Ceci est
"Le 14 n
"tant No. 1
"au provis
"Pou
"rayon de
"cité."
"Par l'art
"126. t

"paiera au trésorier de la cité, telle somme qui sera fixée par tel règlement, et qu'elle se conforme aux règles contenues dans le dit règlement.

"32. Pour imposer une taxe sur tous les marchés privés dans la dite cité, et sur ceux qui pourront y être établis à l'avenir pour la vente d'animaux, provisions ou denrées, ou de toute autre chose qu'on vend ordinairement dans les marchés publics, avec pouvoir de régler et fixer la dite taxe par rapport à chaque marché en particulier, suivant que le conseil le jugera à propos;

"33. Pour changer le site de tout marché ou de toute place de marché dans la dite cité, ou pour établir tout marché nouveau ou nouvelle place de marché, ou pour abolir tout marché ou toute place de marché actuellement existant, ou qui sera établi par la suite dans la dite cité, ou pour approprier tout ou partie de son site à tout autre usage public quelconque; avec réserve en faveur de toute personne qui se croira lésée par quelque acte du dit conseil relativement à tel marché ou place de marché, DE TOUT RECOURS que la dite personne pourra avoir légalement contre la Corporation de la dite cité, pour tout dommage que la dite personne pourrait avoir souffert à raison de tel acte."

Agissant en vertu des pouvoirs qu'il avait ainsi reçus de la législature, le Conseil Municipal a passé et adopté, le 22 décembre 1875, un règlement portant No. 90 et intitulé: "Règlement concernant les étaux privés de bouchers." Il y est statué que:

"Sec. 1. No person shall sell or expose for sale in any place in the said city, beyond the limits of the public markets of the said city, any meat, fish, vegetables or provisions usually bought and sold on public markets, unless such person shall have previously obtained a license for that purpose from the Council of the said city as hereinafter provided.

"Sec. 2. The said Council, upon the recommendation of the market committee of the said Council, shall, from time to time, issue licenses under the hand of the Mayor of the said city and the seal of the said city, authorizing any such person to sell or expose for sale in any place beyond the limits of the said public markets, AND TO BE DESIGNATED IN SUCH LICENSE, any meat, fish, vegetables or provisions usually bought and sold on public markets, provided that the place so designated be not less than THREE HUNDRED YARDS distant from said limits."

Et la section 11 règle que toute infraction sera punie d'une amende de pas plus de \$40, avec emprisonnement, en cas de non paiement, pour un terme de pas plus de 2 mois.

Ceci est conforme à l'article 124 de la charte.

Le 14 novembre 1878, le Conseil Municipal adopte un autre règlement, portant No. 116, pour amender celui qui vient d'être cité, de manière à substituer au proviso qui se trouve à la fin de la section 2, le suivant:

"Pourvu que nul étal privé de bouchers ne soit établi ou fixé en dedans d'un rayon de CINQ CENTS VERGES du centre d'aucun marché à viande dans la dite cité."

Par l'article 126 de la charte de la cité, il est dit que:

"126. Une copie de tout règlement qui sera fait en vertu du présent acte,

Ex parte
Lavoque

Ex parte
Levesque.

"sera transmise avec toute la diligence possible, après sa passation, au lieutenant-gouverneur de cette Province, et le lieutenant-gouverneur, par et de l'avis du Conseil Exécutif de cette Province, dans les trois mois qui suivront la réception de la dite copie, POURRA désapprouver tout tel règlement; et cette désapprobation sera signifiée sans délai au maire de la dite cité, et après ce temps, le dit règlement sera nul et de nul effet; pourvu aussi que tous règlements qui seront à l'encontre de quelque loi en force dans le pays, ou de quelque acte de la législature de cette Province, seront nuls et de nul effet."

Les motifs invoqués par le requérant pour demander la cassation de la sentence du Recorder sont au nombre de deux, savoir :

1o. Le Conseil Municipal n'avait pas le pouvoir de fixer une distance des marchés publics, en dedans de laquelle il ne pourrait être établi d'étaux privés.

Ces règlements Nos. 90 et 116 sont donc *ultra vires* et ne peuvent faire la base d'une condamnation.

2o. Ces deux règlements n'ont pas été soumis au lieutenant-gouverneur, dans le temps requis, et par conséquent sont nuls.

Avant d'entrer dans le mérite de la cause, il ne sera pas hors de propos d'établir à quel point de vue le juge doit se placer pour l'examen de questions telles que celles qui me sont maintenant soumises. Nul doute que le recours aux tribunaux contre les actes des corporations est une garantie extrêmement précieuse pour les citoyens; mais lorsque ces actes, faits dans l'exercice de cette partie des pouvoirs publics qui est déléguée aux corporations par la Législature, n'ont dû avoir en vue que l'intérêt général de la communauté, il me semble que les Cours ne doivent intervenir qu'avec encore plus de prudence et de circonspection que dans les cas ordinaires.

Aussi *Dillon*, on *Municipal Corporations*, tome 1er, No. 353, parlant des règlements des corporations, dit-il :

"In prosecutions or actions to enforce ordinances, or in considering the question of their validity, Courts will give them a reasonable construction, and will incline to sustain rather than to overthrow them, and especially is this so where the question depends upon their being reasonable or otherwise. Thus, if by one construction an ordinance will be valid, and by another void, the Courts will, if possible, adopt the former."

Et à la note, l'auteur rapportant les décisions rendues en ce sens aux Etats Unis, donne les opinions suivantes comme le résumé de la jurisprudence maintenant établie sur ce point :

"Where the Legislature has conferred full and exclusive jurisdiction on a municipal corporation over a certain subject, the acts of the corporation will be supported by every fair intendment and presumption....."

"By laws with penalties are not properly penal statutes. The penalty is in the nature of liquidated damages, established as such in lieu of damages which a court would be authorized to assess. Therefore the strict rules by which the validity of penal statutes are to be tested are not to be applied to the by-laws or ordinances of municipal corporations. It is well remarked that the by-laws of very few of these corporations could stand such a test. They should

"reco
"tinis
Tel
appré
Rej
deman
1er
Le
march
établi
Le
zone p
à la di
Mai
et l'ay
distan
l'adop
vellen
avoir
qu'à f
Consci
Par
d'établ
tous c
Voie
cune o
législa
et elle
réglem
marché
Que
D'ap
bornier
soit à l
Les
limité.
Le C
dans les
en deho
chacun
déraison
manière
d'avanc
blissant
qu'exer
vents r

"receive a reasonable construction, and their terms must not be strictly scrutinized for the purpose of making them void."

Ex parte
Levesque.

Tels sont les principes à la lumière desquels doivent être examinés et appréciés les règlements dont se plaint le requérant dans l'espèce actuelle.

Reprenons maintenant le premier moyen invoqué par le requérant pour demander la cassation de la sentence du Recorder.

1er. Motif :

Le Conseil Municipal n'avait pas le pouvoir de déterminer, aux environs des marchés publics, une zone prohibée, en dedans de laquelle il ne pourrait être établi d'étaux privés.

Le règlement de 1875 (No. 90), ayant déterminé et fixé l'étendue de cette zone prohibée à 300 verges, le requérant se soumit, prit une licence et s'établit à la distance voulue.

Mais le règlement de 1878, ayant agrandi cette zone prohibée de 200 verges, et l'ayant portée de 300 à 500 verges, le requérant qui s'était établi à la distance voulue par le premier règlement, s'est trouvé trop rapproché après l'adoption du 2me règlement, et le 1er mai 1879 il n'a pas pu obtenir le renouvellement de la licence qu'il avait eue les années précédentes; et c'est pour avoir offert en vente des objets de son commerce, à un endroit moins éloigné qu'à 500 verges d'un marché public, qu'il a été poursuivi et condamné. Le Conseil Municipal avait-il le pouvoir de passer ces deux règlements?

Par l'art. 123, Nos. 27 et 31, de la 37e Victoria, ch. 51, il lui est permis d'établir des marchés publics et de *défendre* la vente ou l'offre de la vente de tous comestibles, etc., *ailleurs que sur ces marchés publics*.

Voici donc un premier pouvoir général et absolu qui n'est susceptible d'aucune controverse. Mais après avoir accordé au conseil ce pouvoir absolu; la législature n'a pas voulu le priver du droit de modérer l'exercice de ce pouvoir, et elle déclare que le conseil pourra, s'il le juge avantageux, passer tout autre règlement pour permettre de vendre *en aucune place hors des limites des dits marchés*.

Que veut dire cette dernière partie de la disposition du statut?

D'après l'interprétation du requérant le pouvoir du Conseil Municipal se bornerait soit à *prohiber* la vente *partout* ailleurs que dans les marchés publics, soit à la *permettre partout*, à la seule condition de prendre une licence.

Les termes du statut ne me paraissent pas comporter ce sens restreint et limité.

Le Conseil ayant d'abord le droit de prohiber la vente partout ailleurs que dans les marchés, puis, s'il le juge avantageux, de la permettre *en aucune place en dehors des limites des dits marchés*, il me paraît qu'il a le pouvoir de désigner chacun de ces endroits où il veut ainsi permettre la vente, et je ne vois rien de déraisonnable et d'exorbitant à ce qu'il puisse faire cette désignation soit d'une manière spéciale pour chaque cas, soit d'une manière générale en déterminant d'avance les lieux qui restent soumis à la prohibition. Or le règlement en établissant une zone prohibée, plus ou moins considérable, ne fait pas autre chose qu'exercer ce pouvoir de déterminer d'une manière générale les endroits où la vente reste défendue.

Ex parte
Levesque.

L'ensemble des articles de la loi que j'ai cités justifie encore cette interprétation que je donne aux expressions mêmes du No. 31 de l'article 123.

Or le conseil ayant le droit absolu de fixer et déterminer cette rène où la vente est prohibée, il est évident que cette fixation ne doit pas être irrévocable et qu'il peut la changer.

Le requérant prétend il est vrai, que ce changement lui fait un tort considérable, que sur la foi du premier règlement et de sa licence il a fait des dépenses pour son établissement, et que si après lui avoir permis de se fixer à 300 verges, on l'éloigne à 500, il n'y a pas de raison pour qu'une autre année on ne le force pas d'aller encore plus loin.

La preuve qui a pu être faite sur ce point, devant le tribunal de première instance, n'ayant pas été prise par écrit, et par conséquent, ne m'étant pas soumise, l'importance de ce raisonnement disparaît.

D'ailleurs le requérant n'est pas sans remède pour les dommages qu'il peut souffrir, et ces dommages quelque considérables qu'ils fussent, ne peuvent affecter la question de droit qui m'est soumise.

En présence de cette disposition du statut que je viens d'analyser et d'apprécier, je ne puis donc arriver à une autre conclusion sur ce premier point que de déclarer que le Conseil Municipal en votant les deux règlements en question a agi dans la limite des pouvoirs qui lui sont accordés par la loi.

2e. Motif :

Le requérant conteste la validité de ces deux règlements pour un autre motif.

Le premier règlement a été passé le 22 décembre 1875. Par l'art. 126 de la charte de la ville, il aurait dû être soumis au lieutenant-gouverneur avec toute la diligence possible. Cependant il n'a été soumis que le 31 décembre 1878, c'est-à-dire, trois ans après sa passation.

De plus lorsque ce règlement a été soumis, il était déjà amendé par le second règlement qui avait été passé le 14 novembre précédent (1878).

Le requérant allègue que cette formalité était essentielle à la validité du règlement, qu'elle aurait dû être accomplie avec toute la diligence requise, et que la négligence du Conseil à exécuter cette prescription de la loi entraîne la nullité du règlement.

L'article 126 de la charte municipale ne prononce pas cette nullité. Au contraire la loi en exigeant la transmission du règlement au lieutenant-gouverneur avec diligence, ajoute que dans les trois mois qui suivent le lieutenant-gouverneur pourra désapprouver tel règlement, et qu'aussitôt que cette désapprobation aura été signifiée au maire de la ville le règlement sera nul et de nul effet. Le règlement est donc valide tant qu'il n'a pas été désapprouvé, et la transmission immédiate ou avec diligence n'est donc pas essentielle à sa validité. Mais, dit-on, lorsque le premier règlement a été transmis il n'existait déjà plus dans sa forme primitive puisqu'il avait déjà été amendé un mois avant. Cela est vrai, mais je ne vois rien là qui annule ce règlement. Il arrive fréquemment qu'une loi passée par une législature est amendée ou corrigée à la même session, et que les deux bills sont sanctionnés en même temps. Sans prétendre que les deux cas sont identiques, je ne puis cependant voir là une irrégularité fatale.

Au moment où le requérant a été poursuivi les deux réglemens que l'on invoque contre lui, avaient été régulièrement transmis au lieutenant-gouverneur. Toutes les formalités requises avaient donc été accomplies, et le requérant qui aurait pu invoquer la négligence du Conseil s'il avait été poursuivi avant le 31 décembre 1878, est sans droit aujourd'hui d'invoquer une prétendue nullité qui ne peut l'affecter.

Ex parte
Levesque.

Le bref de *certiorari* doit donc être cassé et la sentence du Recorder maintenue avec dépens.

Doutre & Co., for the petitioner.

R. Roy, Q. C., for the prosecutors.

(J.K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 29TH MAY, 1879.

Coram SICOTTE, J.

No. 2264.

Kemp vs. Smith, and Cantin, opposant.

HOLD:—That a vessel which has been mortgaged by the owner in the form prescribed by the Merchants' Shipping Act, 1854, and the mortgage registered, cannot be seized or sold without the consent of such first registered mortgagee, unless an order to sell be obtained from a competent Court by a subsequent mortgagee: and a seizure of the ship at the instance of a judgment creditor, whose claim was unregistered, and who had not obtained, nor had right to obtain, such order, will be set aside.

SICOTTE, J. The plaintiff, a judgment creditor, seized, for a debt of \$141, the steamer *Cantin*, in the possession of defendant.

Cantin opposes the seizure and sale of the steamer, as the only one having the right to make a sale of the ship, in accordance with the conditions of sale by way of mortgage of the same ship, given to him in May, 1875, by the defendant, then the registered owner, for \$10,000.

The mortgage is given and made according to the form and prescriptions of the Shipping Act, and contains the following condition: "The borrower declares that the mortgage is made on condition that the power of sale which, by the 'Merchants Shipping' Act of 1854' is vested in the said Augustin Cantin, shall not be exercised until the 15th February, 1876."

This mortgage was duly registered the day of its execution.

The Cons. Statutes of Canada, chap. 41 and chap. 42, respecting the registration of ships, and for the encouragement of ship building, have been repealed by the 36 Vict., chap. 128.

Chapters first, second and third of title second of book fourth of the Civil Code, except so much of articles 2356, 2359, 2361, 2362, 2373 and 2374 as are not inconsistent with the provisions of the Act 36 Vict., are also repealed.

It follows that the Shipping Act of 1854 is the law regulating such cases as the present.

By the 66th clause, a ship registered may be given as guarantee for a loan, and by the 77th clause it is required that every such mortgage be registered.

Kemp
vs.
Smith

By the 70th clause, the mortgagee shall not, by reason of its mortgage, be deemed owner of the ship, and the mortgagor shall not be deemed to have ceased to be the owner of the ship, except in so far as may be necessary for making such ship available as security for the mortgage debt.

By the 71st clause, every recorded mortgagee shall have power absolutely to dispose of the ship, in respect of which he is registered as such, and to give effectual receipts for the purchase money; but, if there are more persons than one recorded as mortgagees of the same ship, no second or subsequent mortgagee shall, except under the order of some court capable of taking cognizance of such matters, sell such ship, without the concurrence of every prior mortgagee.

The enactments of the Civil Code repealed were fully in accordance with those of the Shipping Act of England; and, although new applications, new conditions, new guarantees of mortgage were declared, the law-makers of Canada adopted these new applications, conditions and guarantees. It is evident that they fully intended that they should be enforced and carried out, in conformity with the jurisprudence and usages of England.

The law itself is very explicit as to the mode of disposing by sale of the ship so mortgaged. The 71st clause vests absolutely the power of disposing of the ship in the registered mortgagee; and, if there are more than one, no subsequent mortgagee shall sell such ship without the concurrence of every prior mortgagee, except under the order of the Court.

In this instance there is no such concurrence, and also no order of the Court. The convention was made with that condition, in the form and in the words of the law.

The Court must obey the law, and carry it into effect. And to enforce the convention, and the enactments of the law concerning such convention, it must be adjudged, in the terms of the law, that the sale of the ship cannot be allowed, as the prior mortgagee has not given his consent.

The order contemplated by the law may be obtained when the Court will consider the thing just and beneficial to all parties interested; but it must be asked and obtained in the usual mode and by the proceedings prescribed to submit any demand to the Court.

A seizure previous to any such order cannot be held to be the proceeding prescribed by the 71st clause.

The plaintiff, being only a judgment creditor, has not even the right to obtain such order; he is not recorded as mortgagee, and such recorded mortgagee only can obtain such order. At all events he cannot have more rights as to the disposal of the ship than a second recorded mortgagee.

Otherwise the law would be a nullity, a thing without effect and protection, notwithstanding the distinct enactments of the statute.

In England the jurisprudence in these matters is fully in accordance with the letter of the law.

In the Province of Quebec, the judgments reported are also in accordance with the letter of the Shipping Act, except the case of *D'Aoust vs. McDonald*.*

* 1 Legal News, 218; 22 L. O. J. 79.

and M
cate v
mode
Th
judgm
no bar
the ac
withou
Two
or of
gagee,
The
The
"L
contre
"Co
prescri
défend
envers
tir le p
opposai
"Co
sentie
ping A
le 15 ju
"Cor
il est st
absolum
d'autres
subséque
ciers an
matières
"Con
caire en
qu'aucun
"Con
contre le
ordre, et
"Con
vaisseau
accorde r
mandeur
D. R.
W. G.
(J.K.)
† 16 L.

and Norris, opposant. In that case the four judges who were called to adjudicate were equally divided; not as to the privilege of the mortgage, but as to the mode of enforcing it.

The Court of Appeals, in the case of Kelly vs. Hamilton,[†] confirming the judgment of the Court of Review, adjudged that even the sale by sheriff was no bar against the right of a registered mortgagee to revendicate the ship upon the *adjudicataire*; and ordained and enjoined the defendant to deliver the ship, without delay, to the plaintiff by revendication.

Two of the judges differed, not by reason of the inefficiency of the convention or of the mortgage, but that the sheriff's sale, without opposition by the mortgagee, had passed absolutely the property to the *adjudicataire*.

The opposition of Cantin is maintained with costs.

The judgment is as follows:—

"La cour, après avoir entendu les parties sur l'opposition faite par Cantin contre la saisie du vaisseau, le steamer "Cantin," examiné le dossier, etc;

"Considérant que par acte, (*a sale by way of mortgage*) fait en la forme prescrite par le Shipping Act, 1854, et exécuté à Montréal le 6 mai 1875, le défendeur, alors propriétaire enregistré du vaisseau susdit, s'est reconnu endetté envers le dit opposant en la somme de \$10,000 pour argent prêté, et pour garantir le paiement de cette somme et des intérêts, hypothéqua en faveur du dit opposant le dit vaisseau, le steamer "Cantin";

"Considérant qu'il est stipulé dans cet acte, que cette hypothèque est consentie à la condition que le pouvoir de vendre le dit vaisseau, qui, par le "Shipping Act, 1854," est accordé au dit Augustin Cantin, ne sera pas exercé avant le 15 juillet 1876;

"Considérant que par la clause 71 de l'acte susdit "Shipping Act, 1854," il est statué que tout créancier hypothécaire enregistré a le pouvoir de disposer absolument du vaisseau contre lequel il est ainsi enregistré, et que s'il y a d'autres créanciers hypothécaires enregistrés, aucun tel créancier hypothécaire subséquent ne pourra vendre tel vaisseau sans le consentement de tous les créanciers antérieurs, excepté sur un ordre d'une cour compétente en pareilles matières;

"Considérant que le dit Augustin Cantin est le premier créancier hypothécaire enregistré, qu'il n'a pas donné son consentement à la vente du vaisseau, et qu'aucune cour compétente a été requise de donner tel ordre;

"Considérant que le demandeur n'est pas créancier hypothécaire enregistré contre le dit vaisseau, et partant qu'il n'a pas droit à demander et obtenir tel ordre, et à contraindre le consentement de l'opposant;

"Considérant que l'opposant est bien fondé à s'opposer à la saisie faite du dit vaisseau par le demandeur, déclare son opposition bien fondée, et la maintient; accorde main levée de la dite saisie, tel que demandé, avec dépens contre le demandeur.

D. R. McCord, for opposant.

W. G. Cruickshank, for plaintiff contesting.

(J.K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 13TH MARCH, 1878.

Coram HON SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, J.

No. 102.

ARCHAMBAULT ET AL.,

AND

WESTCOTT ET VIB,

APPELLANTS;

RESPONDENTS.

Held:—That a creditor has a right to sue and recover judgment against his debtor, notwithstanding that the estate of the debtor may have been placed in compulsory liquidation under the Insolvent Act, so long as the debtor has not been discharged under the Act, and, consequently, proceedings in appeal in which the debtor is a party cannot be suspended on the ground that the debtor has made an assignment under the Insolvent Act.

SIR A. A. DORION, CH. J.:—Le procureur des appelants ayant fait une motion pour demander acte de la déclaration qu'il faisait, que depuis l'appel, trois des appelants étaient devenus insolvable et avaient fait cession de biens sous l'acte des faillites de 1875, s'objecte à ce que la cause soit plaidée.

Il prétend que la faillite de trois des parties défenderesses doit suspendre les procédés jusqu'à ce que leurs syndics aient été mis en cause.

Il n'y a aucune disposition de l'acte des faillites qui prive un créancier du droit de poursuivre son débiteur même après qu'il a fait une cession de biens. Cela a déjà été jugé par la Cour Supérieure dans les causes de Stevenson et al., et McOwan, 11 L. C. J. 46, et par cette cour dans les causes de Downey et Winning et al., 22 mars 1875, Desjardins et Thibaudau, 22 juin 1875, Buss et Warner, 16 septembre 1875, Beaudin et Roy, 20 L. C. J., 308, et dans celle de Caldwell et MacFarlane, 22 L. C. J., 78.

Si un créancier peut commencer une action contre son débiteur après qu'il a fait une cession de biens sous l'acte des faillites, à plus forte raison doit-il pouvoir continuer les poursuites commencées avant sa faillite.

Ce droit d'un créancier de commencer ou de continuer des poursuites contre un débiteur en faillite a été maintenu dans la Province d'Ontario où cette question n'a jamais fait de difficulté. Baldwin et Peterman, 16 C. P. U. C., 310, Colloghy et Graham, 22 C. P. U. C., 226.—Thompson et Rutherford, 27 Q. B. U. C., 205.—McLean et McLellan, 29 Q. B. U. C., 548.

Dans la cause de Baldwin et Peterman, le défendeur plaidait que le demandeur depuis l'action, avait commencé des procédés contre lui en vertu de l'acte des faillites de 1864, et cette défense a été renvoyée comme mal fondée en droit. La même jurisprudence prévaut en Angleterre. 2 Archbold, on Bankruptcy, 923.

Quoique dans la cause de Burland et Larocque, 12 L. C. J., 292, jugée en 1867, il paraisse avoir été décidé que la cession faite sous la loi de faillite suspendait les procédés contre le failli jusqu'à ce que le syndic eût repris l'instance, nous préférons nous en tenir aux décisions récentes, et dire que la loi de faillite n'ayant pas ôté au créancier le droit de poursuivre son débiteur pour sa créance, il peut le faire tant que celui-ci n'a pas obtenu une décharge valable qu'il puisse opposer à ce créancier.

La C
E. C
Lor
(6)

Coram

Held:—

Sir A
of three
having
The s
ing noti
of his cl
the Cod
jurious
the reap
days the
Under t
appeared
injurious
Court or

RAMS
E. C
Loran
(s.)

Held:—1.

2.

Sicot

La Cour est d'opinion que la cause est en état et doit être plaidée.

E. Carter, Q.C., for appellants.

Motion rejected.

Loranger & Co., for respondents.

(S.B.)

Archambault
et al.,
and
Westcott.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 14TH MARCH, 1878.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
CROSS, &

No. 102.

ARCHAMBAULT ET AL.,

AND

WESTCOTT ET VIR,

APPELLANTS;

RESPONDENTS.

Held:—That it is in the discretion of the Court to allow an attorney *ad litem* to withdraw from the case, on giving notice to the adverse party and his own client.

Sir A. A. DORION, Ch. J.:—This is an application by the attorney of record of three of the appellants to be allowed to withdraw from the case; his clients having become insolvent.

The article of the Code says an attorney may withdraw from the case on giving notice to the adverse party and to his own client. Mr. Carter notified three of his clients that he had ceased to act for them. He has done, therefore, what the Code required of him. If the withdrawal was likely to delay or prove injurious to the other party, the Court might be inclined to throw upon the attorney the responsibility of proceeding. But here there can be no injury, for in two days the case will be ready for argument, and the party will not lose his turn. Under the circumstances, and without saying that this would be allowed, if it appeared that the demand to withdraw was made to delay the case or would be injurious to the other party, we think that in the present circumstances the Court ought to allow counsel to withdraw. His application is, therefore, granted.

RAMSAY, J., *dissented.*

Application granted.

E. Carter, Q.C., for appellants.

Loranger & Co., for respondents.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 13TH MAY, 1879.

Coram SICOTTE, J.

No. 2686.

Marler et al. vs. The Molsons Bank.

Held:—1. That giving a cheque on a Bank effects a transfer from the drawer to the payee of an amount of the drawer's funds on deposit, equal to the amount of the cheque, and presentation of such cheque by the holder to the Bank, is equivalent to signification of the transfer.
2. That the holder of an unaccepted cheque on a Bank has only the same rights against the Bank as the drawer would have, and, therefore, where, at the time of presentation of the cheque, the drawer was really indebted to the Bank, though he apparently had funds on deposit, the holder could not recover.

SICOTTE, J. On a soulevé dans cette cause deux questions assez importantes.

Marler et al.,
vs.
The Missouri
Bank.

1. Le dépositaire dans une banque fait-il cession de ses droits au porteur de son mandat par chèque sur les deniers à son crédit dans la banque, de manière à lui conférer les mêmes droits qu'il possède ?

2e Question.—La banque peut-elle refuser de payer, si réellement le mandant a des fonds à son crédit; s'il est constant qu'en payant, elle est exposée à perdre ?

Le chèque est un transport par le dépositaire, à une personne désignée ou au porteur. La présentation seule constitue la signification. L'article 2250, porte "que le chèque est payable sur présentation sans jours de grâce." Après la signification, par cette présentation, le cessionnaire, qu'on appelle le porteur, est réputé propriétaire de la créance transportée.

Le lien de droit entre le cessionnaire et le débiteur est parfait par la signification.

L'usage constant, universel des banques, de solder ces chèques sur présentation, à même les fonds du tireur, ferait une loi, par cette coutume même.

Cette coutume s'est faite, à la demande des banques, et dans leur intérêt.

Il y aurait bien moins de dépôts, si les dépositaires étaient dans la nécessité de se présenter en personne pour obtenir le paiement des deniers déposés. Peu de personnes accepterait ces chèques, si cet usage prévalait, et si cette présence était requise de droit.

Il y a des inconvénients multiples dans le système du plaidoyer de la banque qui oppose contre le porteur le manque de lien de droit, et elle est sans intérêt pour opposer ce défaut de lien. L'action au nom du porteur, est comme celle que pourrait exercer le dépositaire. Il reste toujours à examiner si la banque avait droit de refuser le paiement.

Un chèque est chose différente de la lettre de change, et par la loi, et par l'usage. C'est de cette différence que découle nécessairement le droit du porteur d'agir directement contre le débiteur.

On n'a jamais douté que le paiement fait au porteur ne fut un paiement parfait contre le tireur, comme s'il eût été fait à lui-même. Cela démontre que le porteur peut donner quittance, décharge, parce qu'il est réellement le créancier par transport.

L'article 2351, confirme implicitement la doctrine qui vient d'être exposée. Après avoir statué que le porteur d'un chèque n'est pas tenu d'en faire la présentation à part la demande de paiement, il est ajouté : "néanmoins si le chèque a été accepté, le porteur a l'action directe contre la banque, sans préjudice à son recours contre le tireur.

C'est tout simplement l'application des principes et des dispositions énoncées et établis relativement au ventes des créances et des droits d'action. Art. 1570, 1571. Cela est rendu évident par l'article 1573.

Quand le débiteur accepte le transport et s'oblige le cédant au porteur, il ne peut plus refuser le paiement à raison de droits et de créances qu'il peut avoir contre le cédant, mais il a toujours son recours contre le cédant.

Maintenant quant à la seconde question. Le chèque implique, comme chose essentielle à tout transport, des fonds appartenant au tireur, par conséquent dans l'espèce, une dette due par la banque à ce dernier.

Dans cette cause, le tireur n'avait pas de fonds; la banque ne lui devait rien,

et le
dérail
Par
obten
tant la
son ag
billet
lui en
endett
Par
Quand
n'avait
produi
justem
y avait
compto
elle éta
tre pai
considé
Park
ne dev
banque
n'était
La b
fondée
Hut
Abbo
(J.
Le de
dousaine
vendus et

et le tireur au contraire était en dette envers la banque pour des sommes considérables.

Marler et al.,
vs.
The Mercantile
Bank.

Parker, qui est le tireur, ayant une quantité de blé d'Inde à vendre, avait obtenu de l'escompte pour \$2,000, sur la garantie de ces produits, en transportant la chose, suivant l'usage et la loi à la banque. La banque l'autorisa comme son agent, à vendre ces produits pour elle. En même temps Parker donna son billet pour \$2,000 payable à demande, afin de constater la dette contractée par lui envers la banque. Et il est prouvé que Parker était dès avant largement endetté envers la banque.

Parker vendit une partie de ses produits et fit remise à la banque de \$1,278. Quand le chèque fut présenté la banque refusa de payer parce que Parker n'avait pas de fonds. Les \$1,278 ainsi remis n'étaient pas la valeur totale des produits qu'il était commissionné de vendre pour la banque. La banque était justement alarmée parce que Parker n'avait pas été vu à ses comptoirs, et qu'il y avait soupçon de la fuite de Parker. Le billet payable à demande et aux comptoirs de la banque, était exigible sans présentation ailleurs qu'à la banque, elle était en droit de ne pas faire sur cette transaction d'autres avances et d'autre paiement à Parker, son débiteur de toutes manières et pour des sommes considérables.

Parker n'a cédé que ses droits aux porteurs, qui sont les demandeurs. Elle ne devait rien à Parker; ce dernier n'avait pas de fonds dans la caisse de la banque. Les entrées faites dans les livres de la banque, de cet escompte, n'étaient que pour expliquer la transaction et régulariser la comptabilité.

La banque ne devait aucune dette au tireur, et par conséquent était bien fondée à refuser de le payer.

L'action est déboutée.

Hutchinson & Walker, for plaintiffs.

Abbott, Tail, Wotherspoon & Abbott, for defendant.

(J. K.)

COUR SUPERIEURE, 1878.

MONTREAL, 31 OCTOBRE 1878.

Coram MACKAY, J.

No. 281.

Isaac Shupe vs. Edward Vasey.

Certains objets dont le prix est réclamé en cette cause, avaient été vendus sur échantillon, au défendeur, à son domicile, à Richmond, dans le district de St. François, &c. et en outre, au moyen d'un ordre par écrit, ostensiblement daté de Montréal, mais en réalité signé à Richmond, et lui furent expédiés à cet endroit par chemin de fer.

JURON:—Que ce marché a été consenti à Richmond, district de St. François; que la cause d'action en cette instance, y a originaire, bien que le dit écrit paraisse à sa face même, avoir été daté et signé à Montréal; et que partant la présente action sera déboutée sur exception déclinatoire, sans recours.

Le demandeur réclamait du défendeur, la somme de \$150, prix de cinq douzaines d'instruments à aiguiser les machines à faucher et à moissonner, etc., vendus et livrés au défendeur.

Edward
Varey.

Il soutient que son droit d'action en cette cause avait originé dans le district de Montréal et fondait cette prétention sur un ordre par écrit du défendeur, conçu dans les termes suivants :

" REAPER AND MOWER KNIFE GRINDING CO.

" Montreal, 21st June, 1878.

" Manufacture and send me by Freight to Richmond Station, Richmond County, Province of Quebec, five packages of the Reaper and Mower and Knife Grinding Machines for the price of \$30 per dozen, each package to contain one dozen in number; with the exclusive privilege of selling them in the parish of Richmond, County of Richmond, Province of Quebec."

" EDWARD VAREY."

A l'encontre de cette action, le défendeur produisit une exception déclinatoire par laquelle il alléguait que les objets dont le prix était réclamé, avaient été vendus au défendeur à Richmond, dans le district de St. François, par le prétendu agent du demandeur, que la cause d'action avait originé dans ce dernier district où l'écrit sus-relaté avait en réalité été consenti et signé, et que cette cour était sans juridiction en cette cause.

La preuve justifia pleinement les prétentions du défendeur; et lors de l'audition, il cita au soutien de son exception déclinatoire, les décisions suivantes, rendues dans des causes analogues à celle-ci et rapportées aux Revues de Jurisprudence ci-après, savoir:—6 L. C. J. 48, Sénécal v. Chénave; 13 ibid 60, Gault et al. v. Wright et al.; 17 ibid. 45, Huron v. Champagne; 20 ibid. 28, The Railway and Newspaper Advertising Company v. Hamilton et al.; 21 ibid. 114, Mulholland et al. v. La Compagnie de Fonderie de A. Chagnon et al.; 22 ibid. 336, the National Insurance Company, v. Cartier; 12 L. C. R. 416, Jackson et al. v. Coxworthy, et al.; 1er Q. L. R. 61, Wurtele v. Lenghan et al.; ibid. 204, Connolly v. Brannen; 4 Q. L. R. 323, Lepage v. Billy.

Voici le jugement de la cour :

" The Court, having heard the parties by their counsel upon the exception *déclinatoire* made and filed in this cause by defendant, having examined the proceedings, the evidence and proof of record, and deliberated;

" Considering that the *marché* between the parties was made and *conclu* at Richmond, out of this jurisdiction, where both parties were, and their consents met;

" Considering the plaintiff's cause of action not to have arisen within the jurisdiction of this Court, that the defendant's declinatory exception be maintained, doth maintain the said exception, and doth dismiss the plaintiff's action, with costs *distracts* to Messrs. Davidson, Monk & Cross, attorneys for defendant, *sans à se pourvoir*." *

Exception déclinatoire maintenue.

DeBellis, J. & Turgeon, proc. du demandeur.

Davidson, Monk & Cross, proc. du défendeur.

(J. J.)

* Un Jugement fut rendu en 1878, par son Honneur M. le Juge Papineau, le 15 septembre 1878, dans la cause No. 4644, Shupe vs. Larochelle.—NOTE DU RAPPORTEUR.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 21st DECEMBER, 1878.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.,
DUNKIN, J.; *ad hoc*.

No. 137.

RAPTER,

APPELLANT;

AND
MOSES, ET ALI,

RESPONDENTS.

HOLD.—That where creditors agree, by a composition deed (not executed under the Insolvent Act), to release their debtor absolutely, and the deed provides that, in case the debtor go or be forced into insolvency under the Act, the claims of the creditors should revive in full, but that the creditors signing the deed should in that case enter into a new composition deed under the Act, such creditors could not be compelled, in case of subsequent insolvency under the Act and the execution of a new deed of composition under the Act, to accept a composition on the mere balance then remaining unpaid to them of the original composition, but, on the contrary, would be entitled to rank for the full balance unpaid on their original claims.

DUNKIN, J., *dissentiens*.—

It is my misfortune to dissent from the judgment about to be rendered.

The appellant on the 16th of September, 1875, being in difficulties, got his creditors to sign a composition agreement for 12s. 6d. in the £; payable in four instalments, 2 of 3s. 9d. each to fall due the 4th of April and October, 1876, and 2 of 2s. 6d. each to fall due the corresponding days of 1877; he giving his promissory notes for such instalments, and the last of them being specially guaranteed by one Mullarky, Hatchette & Co., J. & R. O'Neill and one O'Brien. The agreement was fully carried out; the creditors all taking his notes, and giving up their evidences of debt. The appellant went on with his business, and paid his first and second instalments punctually. Failing on the 4th of April, 1877, to pay the third, he was on the 28th of that month forced into insolvency by a new creditor. The fourth instalment was, of course, not paid; and, thereupon, the respondents demanded and received from Mullarky and O'Brien the amount of their several shares of the security so given. They also, later, claimed and ranked on the Hatchette & Co. estate, which also had gone into insolvency, for their share of the guarantee. On the J. & R. O'Neill estate, also in insolvency, they have not cared to rank, owing to its small promise of dividend.

Upon the appellant's estate they claimed at first only for the balance of their composition; but afterwards they changed ground, and increased their claim so as to cover the balance of the original debt, less their receipts on account of the composition.

They stand collocated for dividend on this larger claim.

The appellant, in the meantime, has received from the assignee a reconveyance of his estate, in terms of a deed of composition and discharge from his creditors, and under authorization of the inspectors of the estate. With this in hand,

Rafter
and
Moses.

he contests the collocation as excessive in amount—maintaining that it ought only to go for the unpaid balance of the old composition.

The respondents, on the other hand, contend that their old debt has revived,—save for so much as has actually been paid; and they add, that the re-transfer of the estate to the appellant is of no account,—the requisite proportion in number and value of the creditors not having joined in the deed under which it was made.

As to this, the evidence taken indicates that on the supposition that the respondents and the other creditors who are in the same case with them are entitled to rank for the larger of the two amounts in controversy, the required proportion in value have not signed, but that on the other supposition they have. All turns, therefore, on this first question. If the appellant's pretension as to it is right, he has quality to urge it. If it is not right, it does not practically matter whether he has such quality or not.

The judgment appealed from went against him; holding squarely that, as the appellant did not fully carry out the composition of 1875, his subsequent insolvency could not prejudice the rights of the respondents under that composition; that in default of payment of the full compensation, their claim accordingly revived in full, and was good as collocated,

The composition deed of 1875, in its material clauses, reads as follows:—

"Now, therefore, this indenture witnesses, that in consideration of his indebtedness, and of the discharge hereby given, the said John A. Rafter covenants and agrees with all his creditors, collectively and severally, that he will pay to them, and each of them respectively, a composition of * * * in manner and at the times following, namely, * * *; the payment of which last mentioned sum of 2s. 6d. in the £ is guaranteed by * * * as appears by copy of the said deed of guarantee * * * hereunto annexed; and that the said John A. Rafter will give to each of them his said promissory notes * * * bearing date * * * and payable * *. And in consideration of the said composition payments so to be made, and of the said security guarantee so given, the said creditors do, and each of them doth, release and discharge the said John A. Rafter of and from their respective claims against him (saving and reserving the rights which any of them may have against any other person, or in respect of any security held by them or any of them). And it is declared and agreed that in the event of the said John A. Rafter going into or being forced into insolvency, that the claims of all and every the said creditors who shall have signed this indenture shall revive to their full extent. But they, the said creditors so signing this indenture, hereby bind and oblige themselves, in such case, to execute another indenture similar to the present one in all respects, under the provisions of the Insolvent Act of 1875 of the Dominion of Canada."

But for these last two sentences there could be no sort of question—raised as to the meaning of this instrument. The engagement of the appellant to pay is twice stated, as for the future; that, only, of his sureties as in the present, though of course practically future as relative to such future payment. But his creditors' engagement is distinctly and unmistakably twice set forth as present.

It is "payme not " th

What When t make of

In a " forced

" this in signing Insolven

To my an insol

creditors signed a

and (wit vency at

position

An un ber of th

appellant he was h

dence wa ten instr

itself bor none. B

sense of t

The co effect, in

but subje

lant's con worse foo

were to st this instru

was signed had never

regards di agreement

sequence. restored to

debts redu

If, even, to import

under any parties to

utmost di

Rafter
and
Moses.

It is "the discharge hereby given,"—not "the discharge to follow upon such payment made;" they "do and each of them doth release and discharge,"—not "they and each of them will release and discharge."

What, then, is the qualifying engagement of the two closing sentences? When the parties signed, what did they mean? What change, if any, does it make of the sense of the sentences that precede them?

In a certain given contingency,—that of the appellant's "going into or being forced into insolvency,"—the claims of the creditors "who shall have signed this indenture shall revive to their full extent." But in such case they, such signing creditors, bind themselves to execute another like indenture under the Insolvency Act.

To my mind it seems clear that the case here provided for was simply that of an insolvency gone into by the appellant or forced on him, before all his then creditors should have signed the indenture; not at all that of their all having signed and given effect to it, and of his having gone on with business accordingly, and (with a lot of new debts and new creditors) going or being forced into insolvency at any later time before full payment should have been made of his composition notes given for his old debts.

An unimpeached and uncontradicted witness, Mr. Andrew F. Gault, a member of the firm that first of all signed the indenture, has been examined for the appellant, to prove that in fact this was what was meant; and he says he thinks he was himself the first suggestor of it, and with this view. Of course, his evidence was objected to, as not admissible to control the interpretation of the written instrument. And if I thought that the instrument, fairly interpreted, of itself bore any other sense, I would give such evidence no weight or next to none. But coming, as it does, in confirmation of what seems to me the obvious sense of the instrument, it strikes me as absolutely conclusive.

The contract, as I view it, was for an absolute discharge, immediately to take effect, in consideration of certain promised future payments, partly guaranteed; but subject to a proviso that, in default of all creditors signing, and of the appellant's consequently finding himself in insolvency, the signers were to be on no worse footing for having signed, were to rank even with the non-signers, and were to stand pledged to just such a settlement of the estate in insolvency as this instrument (if signed by all) would have effected without insolvency. It was signed by all. And these two sentences, to my reading, are as though they had never been so much as written. Full effect has been given, so far as regards discharge from all excess of the old debts over the composition, to the agreement of the parties. A lot of new debts have come into being, as a consequence. These new debts stand now on a footing, not with the old debts restored to their former amount, less payments of composition, but with the old debts reduced, less such payments.

If, even, the sense of these two sentences had seemed to me to be otherwise, and to import intention on the part of the signers to have their debts revive in whole under any assignment to take place (as this does) with new creditors, not parties to the deed, subjected to such disadvantage, I should have felt the utmost difficulty in coming to the conclusion that such intention could be

Rafter
and
Moses.

legally carried out to the prejudice of such new creditors. The new creditors are where they are, by reason of the act of the old creditors which, by reduction of their claims, put Rafter into a position to contract his new debts. Resisting pretension of the old creditors to get rid of the reduction, their position equitably is the better of the two. The appellant, holding now his estate by re-assignment from his creditors (old and new, rated relatively as I think the law rates them) is in the rights of those creditors collectively, as against any one of them, and, therefore, sufficiently holds the equities of his new creditors as against the present respondents.

I would therefore reverse the judgment appealed from, and reduce the collocation, in terms of his demand.

RAMSAY, J. The question which arises here is whether a *quittance* in a certain deed of composition is binding on the creditors, parties to the deed, if the instalments to be paid as a composition of the debt are not paid. It has been decided long ago that, where a debtor has obtained from his creditor remission of part of his indebtedness by a deed of *atermoiement*, and terms of payment for the rest, the creditor may claim the whole of the original debt, if the creditor does not pay at the periods fixed. *Beaudry et al. vs. Bareille*, 1 Rev. de Leg. p. 33. Also, in *Atkinson & Nesbitt*, that a deed of *atermoiement* is a resolutive condition which annuls the deed *de plano*, so that the creditor may claim his whole debt, *Ib.* p. 110. In this case it is stipulated "that, in the event of the said John Rafter going into or being forced into insolvency, the claims of all and every the said creditors who shall have signed this indenture shall revive to their full extent." "But," it is added, that "they, the said creditors, so signing this indenture, hereby bind and oblige themselves in such case to execute another indenture similar to the present one in all respects, under the provisions of the Insolvent Act of 1875." The appellant contracted other debts, and shortly after did go into insolvency, and he now contends that, because the creditors agreed, for the consideration of security in the deed mentioned, to sign another deed similar in all respects, they cannot rank on the estate for their whole claim. It is manifest that this could not be the meaning of the first deed, else why should their claims revive to their full extent? And why should there be another deed? If it was intended that they should only rank on the estate if appellant went into insolvency, as if their claims were reduced to 12s. 6s. in the £, the stipulation should have been that the original claims should not revive. But it is quite clear that the intention was to stipulate that, if the whole of the then creditors did not sign the deed of composition, and that Rafter was forced into insolvency, those who did sign would accept under the Insolvent Act 12s. 6s. on the estate with security. It is plain that the creditor ranks on the estate for the full claim, but he can only recover from the sureties to the extent of 12s. 6d.

Judgment of S. C. confirmed.

Lunn & Davidson, for appellant.

Abbott & Co., for respondents.

(S.B.)

Held:—T

2.
3.

The a
an amount
legally d
leged to
the wider
and they
prietors h
within th

The S
in the fol

"The
"Consi

ration ;

"Consi

had burde

that the r

distributin

declaration

any partic

null and v

galities, irr

them, as s

in an action

made such

legally due

to defendan

"Doth o

(1) See, Bu

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 22ND SEPTEMBER, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, C.J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.

No. 92

JAMES BAYLIS,

(Plaintiff in the Court below),

APPELLANT;

AND

THE MAYOR ET AL., OF MONTREAL,

(Defendants in the Court below),

RESPONDENTS.

Held:—That an assessment roll, (to defray the cost of an improvement), which is not completed until after the powers of the commissioners expire, is absolutely null, and a person who has paid the amount assessed against him in such roll, after execution had issued therefor, may recover the amount in an action *condictio indebiti*; and in the action *en répétition* it is not necessary to take conclusions that the roll be declared null.

2. If the assessment roll be admitted by the plea, or otherwise, it is not necessary for the plaintiff to produce it.
3. Interest is allowed in such case only from the date of the institution of the action, if the money was collected by defendants in good faith. (1)

The action was brought by the appellant to recover from the City of Montreal an amount alleged to have been collected from the appellant for assessments not legally due, the assessment roll under which the payment was exacted being alleged to be a nullity. It appeared that commissioners had been appointed for the widening of Janvier and the prolongation of Drummond and Stanley streets, and they had made an assessment roll, fixing the amounts to be levied on proprietors benefited by the improvement. Their report, however, was not made within the delay fixed by the Court.

The Superior Court, MACKAY, J., dismissed the action, the judgment being in the following terms:

"The Court, etc.,

"Considering that plaintiff has not proved his material allegations of declaration;

"Considering that, to recover the money he seeks by his declaration, plaintiff had burden to prove that it never was due by him, and to do this had to prove that the roll, called on page 2 of his declaration a pretended assessment roll, distributing, &c., was irregular, illegal, or null and void; that the plaintiff's declaration, though so charging nullity of the roll referred to, does not go into any particulars, or specification of how or why the roll is irregular, illegal, or null and void; that in the absence of the roll it cannot be determined what illegalities, irregularities or nullities affect it, and that plaintiff had burden to prove them, as so much condition precedent to getting a judgment against defendants in an action like the present one *en répétition de l'indû*; that plaintiff has not made such proofs, and therefore *non constat* that the money claimed by him is legally due to him, or that there was not cause lawful for the payment by plaintiff to defendants;

"Doth dismiss the plaintiff's action and *demande* with costs."

(1) See Buckley & Brunelle et vir, 21 L. C. J. 133. (J. K.)

Baylis
and
Mayor et al. of
Montreal.

In Appeal, the judgment was reversed.

TASSIER, J. (*diss.*)—En 1873 l'appelant Baylis a porté une action pour répétition d'une somme de \$2,510.72 contre la Corporation de la Cité de Montréal. Il allègue qu'il avait payé cela pour des cotisations prélevées en vertu d'une résolution ou règlement de cette Corporation passé en 1867 pour l'élargissement de la rue St. Janvier, dans les limites de cette ville.

L'appelant allègue que des commissaires ont été nommés pour cet objet par un juge de la Cour Supérieure, et que le délai pour faire leur rapport a été prolongé (*extended from time to time*) d'un temps à un autre temps, et d'une manière générale allègue que tous des procédés étaient illégaux et nuls; "that the proceedings of the defendant from first to last were irregular, illegal, null and void."

Il ajoute qu'il a payé cette somme dans la crainte et menace d'une saisie de ses biens.

Les conclusions du demandeur Baylis sont celles simplement d'une action de dette, que la défenderesse soit condamnée à lui payer \$2,510.72.

La Corporation de Montréal a répondu que les-procédés de la Corporation pour le prélèvement de la cotisation en question avaient été faites légalement, que le défendeur avait bénéficié de l'élargissement de cette rue, et qu'il avait payé cela volontairement sans protestation de sa part.

Il est bon de remarquer de suite que le demandeur ne conclut pas à ce que la procédure et le rôle de cotisation dont il se plaint soient déclarés nuls. Or il est évident que tout au plus ce rôle de cotisation serait annulable (*voidable*), mais non pas radicalement nul (*void*). La Corporation de Montréal avait juridiction dans la matière d'après les statuts qui lui ont donné ses pouvoirs; si dans ses procédés il y a eu quelque irrégularité, ce n'est pas un défaut de juridiction *ratione materie*, ni *ratione loci*, ni *ratione personæ*, le rôle de cotisation n'est donc pas nul de soi, il est en force.

L'article 1,000 de notre Code Civil le dit en toutes lettres: "L'erreur, le dol, la violence ou la crainte ne sont pas cause de nullité absolue. Elles donnent seulement un droit d'action pour faire annuler."

A ce premier point de vue le demandeur n'a donc pas établi ce qui était nécessaire dans une action en répétition, savoir: que le rôle de cotisation avait déjà été déclaré nul par une autorité compétente, ou qu'il était radicalement nul, sans qu'il fût besoin de conclure à la nullité du dit rôle. Cette Cour en prononçant la nullité adjugerait *ultra petitum*. Art. 17 Code de P. C. "Le tribunal ne peut adjuger au delà des conclusions de la demande."

A un second point de vue le demandeur n'a pas fait la preuve de ses allégations. Il a fait un paiement par erreur ou sous contrainte, allègue-t-il, c'est l'action "*petitio indebiti*," or à qui incombe la preuve de l'erreur, de la contrainte, de l'illégalité en pareil cas? Voici la règle fixée dans l'article 1140 de notre Code Civil:

"Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

"La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées."

En analysant cet article, on trouve que la *supposition* d'une dette établit la

présen
sur le
action
la dett
qu'il ig
il n'a p
tion et
n'a pas
qu'il a
voies o
en silen
En
quitter
corpor
Bien
payée,
annula
L'irri
cotisati
que ch
dette r
l'élargi
Cette r
Poth
" lieu
" 1o
" 2o
" 3o
Idem
" payer
11 T
1 Ro
En r
forme à
un juge
catum p
Les i
dures, p
interpré
Il exi
a pas eu
en répé
meilleur
bon fonc
Pour
Cour Su

Baylis
and
Mayor et al. of
Montreal.

présomption de droit en faveur du créancier; l'onus probandi retombe donc sur le demandeur. Baylis a-t-il fait la preuve nécessaire pour maintenir une action *petitio indebiti* sur l'erreur; il n'ignorait pas la nature et l'existence de la dette créée par une procédure municipale rendue publique; il n'a pas établi qu'il ignorait, lors du paiement, l'irrégularité des commissaires dont il se plaint; il n'a pas produit ni prouvé le règlement ou la résolution ou le rôle de cotisation et constaté l'irrégularité dont il se plaint, C. C. 992. Sur la contrainte il n'a pas produit le bref d'exécution, il n'a pas établi qu'il ait été contraint, ou qu'il ait été privé de faire valoir ses objections à la procédure municipale par les voies ordinaires, ou en temps utile; au contraire, il a attendu plusieurs années en silence avant de faire le paiement en question.

En faisant ce paiement il a acquitté une dette naturelle, qu'il était tenu d'acquitter comme l'un des propriétaires ou contribuables, comme l'un des membres corporatifs de ce qui constitue légalement la "cité de Montréal."

Bien plus, il a acquitté une dette civile, qui avait son existence, lorsqu'il l'a payée, parce que cette réclamation n'était pas absolument nulle, mais seulement annulable.

L'irrégularité dont le demandeur se plaint, ne se rapporte qu'au rôle de cotisations ou contributions; ce n'est après tout que le calcul ou la division de ce que chaque propriétaire bénéficie par l'amélioration doit, mais la création de la dette remonte à la résolution ou règlement qui a ordonné l'expropriation pour l'élargissement de la rue, et, comme conséquence, le paiement de ce qu'il en coûte. Cette résolution ou règlement a été fait en temps utile.

Pothier, Traité de l'action *condictio indebiti*, No. 142: "Pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut:

- " 1o. Que ce qui est payé ne soit pas dû;
- " 2o. Qu'il n'y ait eu aucun sujet réel de payer;
- " 3o. Que le paiement ait été fait par erreur."

Idem, No. 156. "Il suffit donc qu'il y ait eu un sujet réel et probable de payer la chose, pour qu'il ne puisse y avoir lieu à la répétition."

11 Toullier p. 78.

1 Rolland de Villargues. Répétition de l'indû No. 7 et No. 37.

En résumé je crois que le jugement rendu par la Cour Supérieure est conforme à la loi et à l'équité; il faut qu'il n'existe pas de doute pour renverser un jugement, qui a toujours une présomption de vérité en sa faveur, *quod iudicatum pro veritate habetur*.

Les institutions municipales sont établies dans l'intérêt public; leurs procédures, pourvu qu'elles soient sur des matières de leur attribution, doivent être interprétées favorablement.

Il existe des modes de se pourvoir contre leurs règlements, le demandeur n'y a pas eu recours. Je ne puis me rendre à l'opinion de soutenir une simple action en répétition comme celle dont il s'agit, dénuée de preuve, ou au moins de la meilleure preuve, contre une corporation municipale; c'est mettre en danger le bon fonctionnement du système municipal.

Pour toutes ces raisons je ne puis consentir à renverser le jugement de la Cour Supérieure dans cette instance.

Boyle
and
Mayor et al.
Montreal.

Sir A. A. DORION, C. J.—This is an action *condictio indebiti* by which the appellant (plaintiff in the Court below) claims from the respondents a sum of \$2010.72 which he paid to them under a warrant of distress, and which he contends was not due. The appellant further claims a sum of \$500 for damages.

The declaration sets forth that on the 18th of June, 1867, the respondents decided to open St. Janvier street and to extend Drummond and Stanley streets;—that commissioners were appointed to establish the indemnity to be paid for these improvements and to apportion the amount between the owners of the property to be benefited;—that the commissioners were ordered to begin their operations on the 15th of April, 1867, and to make their report on the 3rd of June following, and that the delay for making their report was extended to the 16th of July, 1867; that the commissioners made their roll of assessment on the 8th of August, and only completed it on the 21st of September, 1867, and that they assessed the appellant for \$1,406.10;—that on the 12th of December, 1872, the respondents caused a warrant of distress to be issued out of the Recorder's Court for \$1,722.83, together with an additional sum of \$29.59, to which were added a penalty of ten per centum and six per cent. interest, making altogether a sum of \$2,010.72, which he had to pay for said assessment of \$1,406.10;—that the commissioners had no authority to make the said assessment roll, and that their proceedings and those of the respondents are null and void, and that the appellant has thereby suffered damages to the amount of \$500, whereupon the appellant claims a sum of \$2,510.72, with interest on \$2,010.72 from the 12th of December, 1872, and on the balance from the service of the action.

The respondents pleaded that all their proceedings and those of the commissioners were legal and in conformity with the statute, and that the assessment roll had been confirmed and could not now be questioned;—that the respondents were not liable to refund any of the monies claimed by appellant, who had voluntarily, and without protest, paid the amount of the assessment mentioned in the declaration.

It has already been decided, in the cases of Stephens and others against the present respondents, that an assessment roll made after the delay fixed, in the order appointing the commissioners, for making their report, was void, as being made after they had ceased to be commissioners, and these judgments were confirmed by the Privy Council. In one of these cases, that of Sutherland against the Mayor, &c., the plaintiff had paid the assessment under protest, and claimed to be refunded what he had so paid. The judgment granting his demand was also confirmed by the Privy Council.

There can, therefore, be no difficulty that the assessment roll complained of by the appellant, having been made after the delay fixed by the Judge who appointed the commissioners, is null and void, and that the appellant who has paid his share of this illegal assessment, is entitled to recover back from the respondents the amount he paid to them.

The only difference between the present case and that of Sutherland is that Sutherland had paid under protest, while it does not appear that the appellant did protest or make any reserve when he paid. The appellant, however, has only paid when he was compelled to do so by a warrant of distress, and it has repeat-

edly been
tary pay
protest t
In Le
decided
amount
The re
assessment
City and
sary for
admitted
sufficient
There
recover.
of the as
\$1,752.4
duced, bu
the warr
a warrant
for \$1,75
This shew
besides th
streets.
ment is co
lant has
mentioned
cent., or i
amount he
the assess
the judgm
and, as to
only entitl
Pothier
Celui q
prétendre
Code Ci
n'est pas o
Art. 10-
"de restit
"que la m
The goo
doubted, a
service.
The jud
demned to
service of t

Baylis
and
Mayor et al. of
Montreal.

edly been held that a payment made under such circumstances was not a voluntary payment, and did not require that the party making it should pay under protest to enable him to recover back what has been illegally claimed from him.

In *Leprohon and The Mayor, &c., of Montreal*, 2 L. C. Rep., p. 180, it was decided that a party paying by error a tax illegally imposed might claim the amount back, although he had paid it voluntarily and without protest or reserve.

The respondents contend that, as the appellant has not produced a copy of the assessment roll, he cannot recover. We have already decided in the case of *The City and Workman* that, when the assessment roll was admitted, it was not necessary for the plaintiff to produce it. In the present case the assessment roll is admitted by the plea as well as by the answers on *faits et articles*. This is quite sufficient.

There is some difficulty as to the amount which the appellant is entitled to recover. He claims to have paid \$2010.72, of which \$1406.10 was the amount of the assessment, but there is no proof of the sum actually paid. A receipt for \$1,752.42 as the balance of the sum mentioned in the warrant of distress is produced, but the warrant of distress is not forthcoming. The only evidence as to the warrant of distress is a certificate from the clerk of the Recorder's Court that a warrant of distress was issued from that Court on the 12th of December, 1872, for \$1,752.42 for taxes due by the appellant during the years therein mentioned. This shows that the warrant of distress was for other taxes due by the appellant besides the assessment for the improvement in St. Janvier, Drummond and Stanley streets. The only evidence of what was paid by the appellant for this assessment is contained in the respondents' plea, whereby they admit that the appellant has paid the amount of the assessment imposed by the assessment roll mentioned in the declaration. This does not establish that a penalty of ten per cent., or interest at six per cent., was paid by the appellant over and above the amount he was assessed at, as he claims to have done, but merely that he paid the assessment mentioned in the declaration, that is, the sum of \$1,406.10, and the judgment can only be given for that sum. There are no damages proved, and, as to the interest claimed from the date of the payment, the appellant is only entitled to interest from the date of the demand.

Pothier du quasi-contrat Promutuum et de l'action condictio indebiti, No. 138.

Celui qui a payé par erreur, ne peut répéter que la somme: il n'en peut prétendre aucuns intérêts.

Code Civil, art. 1047, 2 al. "Si la personne qui reçoit est de bonne foi, elle n'est pas obligée de restituer les profits qu'elle a perçus de la chose."

Art. 1049. "S'il y a mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer la somme payée ou la chose reçue, avec les intérêts, etc....du jour que la mauvaise foi a commencé."

The good faith of the respondents until the action was instituted cannot be doubted, and therefore they are only bound to pay interest from the date of service.

The judgment of the Superior Court is reversed:—the respondents are condemned to refund to appellant the sum of \$1406.10, with interest from the service of the action and costs in both Courts.

Baylis
and
Mayor et al. of
Montreal.

The judgment is as follows :—

“ La Cour, etc.

“ Considérant que par le rôle de cotisation mentionné dans la déclaration de l'appellant, et qui a été fait par Messrs. Workman, Masson et Benning, pour subvenir au coût de l'élargissement de la rue St. Janvier et la continuation des rues Stanley et Drummond, dans la cité de Montréal, le 8 août 1867, et promulgué le 21 septembre de la même année, le dit appellant a été cotisé pour une somme de \$1406.10 ;

“ Et considérant que les pouvoirs conférés aux dits Workman, Masson et Benning étaient expirés lorsqu'ils ont fait ce rôle de cotisation, qui est par conséquent nul et de nul effet ;

“ Et considérant que le 12 décembre 1872, l'intimée en cette cause aurait fait émettre de la Cour du Recorder un bref d'exécution pour recouvrer le montant de la dite cotisation, et qu'après l'émanation du dit bref d'exécution, le dit appellant aurait payé à l'intimée la dite somme de \$1406.10, que la dite intimée n'avait aucun droit d'exiger du dit appellant ;

“ Et considérant que le dit appellant est bien fondé dans sa demande en répétition de la somme qu'il a ainsi été forcé de payer sans cause à l'intimée ;

“ Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, le 28 décembre 1877 ;

“ Cette cour casse et annule le dit jugement du 28 décembre 1877, et précédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre condamne l'intimée à rembourser et à payer à l'appellant la dite somme de \$1406.10, avec intérêt sur icelle à compter du 14 novembre 1873, jour de l'assignation en cette cause, et à payer les dépens,” etc.

Judgment reversed, Tessier, J., dissenting.

E. Barnard, Q.C., for appellant.

R. Roy, Q.C., for respondents.

(J. K.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 22ND SEPTEMBER, 1879.

Coram SIR A. A. DORION, C.J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J.

No. 129.

MONIQUE BISSON,

(Plaintiff in the Court below),

APPELLANT ;

AND

THE MAYOR ET AL., OF MONTREAL,

(Defendants in the Court below),

RESPONDENTS.

Held :—Where a person brought an action to have an assessment roll to defray the cost of an improvement declared null and void, and, after the institution of the action, paid the amount for which he was assessed in order to be relieved from an execution which had issued against his effects, that such payment was not an abandonment of his right to have the roll declared null and void as far as he was concerned.

The appellant brought an action in the Court below to have an assessment

roll set
appoint
Square,
fixed by
proceed
assessm
conclusi
The
as follow
“ The
désisteme
“ Au
annullin
in connec
hibiting
future,
“ Com
with the
what litt
to them,
commis
to an or
too vagu
all the p
(as by th
there is
“ Doth
In sup
“ Deur
bord son
inhibition
l'institut
n'avait p
la voie de
TESSIE
cause pou
de Baylis
L'appelan
sions ; c'é
Elle a u
Corporati
jurisdiction
ordinaire
crais pas q
faire mett
pas au fon

roll set aside as illegal. The roll in question was made by commissioners appointed for the expropriation of land required for the opening of Dominion Square, and the objection to it was that it was not made until after the date fixed by the Court. The appellant also prayed that the city be enjoined from proceeding with the seizure of her effects; but, having paid the amount of the assessment after the institution of the action, she desisted from that part of her conclusions.

Bisson
and
Mayor et al. of
Montreal.

The Superior Court, MACKAY, J., dismissed the action, the judgment being as follows:—

"The Court, etc., doth grant *acte* to plaintiff of her said discontinuance or *désistement* made on the said 11th day of April instant;

"And, on the merits, considering that plaintiff's action now is only for annulling the assessment roll in her declaration mentioned and the proceedings in connection with the expropriation referred to, and for getting an order prohibiting defendant's troubling plaintiff in her possession of her property for the future, and for damages;

"Considering as to the assessment roll and the proceedings in connection with the expropriation referred to, that there is not means to annul them upon what little is put before the Court and in the vagueness of plaintiff's objections to them, and in the absence of those proceedings and roll, the nomination of the commissioners even not being legally and regularly proved by plaintiff; that as to an order to oblige for the future the defendants not to trouble plaintiff, it is too vague, and not necessary, and when plaintiff shall be troubled she will have all the power of the law at command to make such trouble cease, if wrongous (as by the Custom of Paris and our Code); that as to the damages claimed there is not proof to warrant any;

"Doth dismiss said plaintiff's action with costs."

In support of the judgment, the respondent submitted:

"Deux motifs rendaient impossible un jugement en faveur de l'appelant; d'abord son *désistement* de cette partie de son action qui concluait à une inhibition de la troubler à l'avenir, et ensuite le paiement par elle fait, après l'institution de son action, du montant de sa contribution; de ce moment elle n'avait plus d'intérêt à demander l'annulation du rôle de cotisation, il lui restait la voie de la répétition de l'indû, si elle avait payé par erreur."

TESSIER, J. (*dissentiens*). Je suis obligé de différer d'opinion dans cette cause pour plusieurs des mêmes raisons qui m'ont engagé à différer dans la cause de Baylis contre la Cité de Montréal. Ces deux causes sont presque identiques. L'appelante Bisson n'a pas fait une preuve suffisante pour obtenir ses conclusions; c'était à elle qu'incombait la preuve dans une action *petitio indebiti*. Elle a acquitté une obligation civile en payant une cotisation imposée par la Corporation de la cité de Montréal, dans les limites de ses attributions et de sa juridiction; elle n'a pris aucun des moyens de révision et d'appel par les voies ordinaires pour faire mettre les procédures de la Corporation de côté. Je ne crois pas qu'aucun contribuable ait droit, par une simple action en répétition, de faire mettre de côté un rôle de cotisation pour quelque irrégularité qui ne touche pas au fond du droit, mais simplement à la forme ou au délai de la procédure.

Bisson
and
Mayor et al. of
Montreal.

La demanderesse n'a pas produit les documents dont elle demande l'annulabilité, elle n'a pas prouvé sa cause. La Cour inférieure a débouté son action; je crois que ce jugement est correct et je suis d'avis de le confirmer.

Sir A. A. DORION, C. J., considered this case even more favorable to the appellant than that of Baylis, because here the action specially sought to have the assessment roll declared null. As to the pretension that appellant had paid the money, it was proved that the payment was made under coercion, after an execution had been issued against appellant's effects. When a person pays under a writ of execution he is not bound to protest, because he pays only because he is forced to pay. The judgment would grant the conclusion of the action, and the roll would be declared null.

The judgment was as follows:—

“Considérant que par un rôle de cotisation fait par Thomas Cramp, Joseph Barsalou et Pierre Lamothe, pour pourvoir au coût de la place publique connue sous le nom de “Dominion Square,” dans la cité de Montréal, le 9 décembre 1873, et modifié par eux le 27 du même mois, l'appelante a été cotisée à raison des lots 690, 692 et 694 des plan et livre de renvoi officiels du quartier de Antoine, de la cité de Montréal, pour une somme de \$270.35;

“Et considérant que les pouvoirs conférés aux dits Thomas Cramp, Joseph Barsalou et Pierre Lamothe, étaient expirés depuis longtemps lorsqu'ils ont fait ce rôle de cotisation, qui est par conséquent nul et de nul effet;

“Et considérant que le paiement que l'appelante a fait du montant de la dite cotisation depuis que cette action a été portée, n'a été fait que sous protêt de la part de la dite appelante, et après que ses meubles eurent été saisis pour le paiement de cette cotisation, et pour en empêcher la vente, et que le paiement ainsi fait ne constitue pas un abandon du droit de l'appelante de faire déclarer ce rôle de cotisation nul en autant qu'elle y est concernée;

“Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, le 30 avril 1878;

“Cette cour casse et annule le dit jugement du 30 avril 1878, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, donne acte à la dite appelante de ce qu'elle s'est désistée de partie de sa demande par sa motion du 11 avril 1878, et adjugeant sur le surplus de ses conclusions, déclare le dit rôle de cotisation fait par les dits Thomas Cramp, Joseph Barsalou et Pierre Lamothe, le 9 décembre 1873, et modifié par eux le 27 du même mois, nul et de nul effet, en autant que la dite appelante y est concernée, et condamne la dite intimée à payer à l'appelante les dépens encourus par elle tant en Cour Inférieure que sur l'appel.”

Judgment reversed, Tessier, J., dissenting.

E. Barnard, Q.C., for appellant.

*R. Roy, Q.C., for respondent.**

(J. K.)

* Cross, J., took no part in these two judgments.

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 31st OCTOBER, 1879.

Coram JETTÉ, J.

No. 2368.

Ross et al. vs. Smith, and Cantin, opposant.

- HOLD**.—1. That articles 2368 to 2382 of the Civil Code having been repealed by the Statute 36 Vic. (Canada), ch. 128, the law applicable to the mortgage and hypothecation of vessels in the Province of Quebec is now the Imperial Merchant Shipping Act of 1854, as modified by the Statute 36 Victoria, ch. 128.
2. That, under the Merchant Shipping Act, a mortgage executed before one witness is valid.
3. That a vessel which has been mortgaged under the Merchant Shipping Act, and the mortgage registered, cannot be seized or brought to sale by any subsequent creditor of the mortgagor, without the consent of the mortgagee, or the order of a Court of competent jurisdiction; though the vessel, at the time of the seizure, be in the actual possession of the mortgagor, and the term for the repayment of the mortgage debt have not yet elapsed.

JETTÉ, J.—En janvier 1875, les demandeurs, alléguant qu'ils étaient les *derniers équipiers* du navire "Cantin," le font saisir avant jugement, sur le défendeur, pour le paiement d'une somme de \$198.98.

Le 25 janvier 1876, jugement est rendu contre le défendeur pour cette somme, par défaut, et le 26 février 1876 sur bref d'exécution, en satisfaction du dit jugement, la vente du dit navire est annoncée.

L'opposant intervient alors et allègue :

Que le 6 mai 1875, le défendeur lui a consenti une hypothèque sur le dit navire, pour sûreté du paiement d'une somme de \$10,000, que le défendeur promet rembourser à l'opposant le 15 juin 1876, ce dernier consentant, en même temps, à ne pas exercer avant cette date, le pouvoir de vendre le dit navire, accordé par l'acte de la marine marchande de 1854 au porteur d'une hypothèque sur un navire.

Que l'acte d'hypothèque à lui consenti alors a été dûment enregistré à la douane le même jour, et qu'en conséquence le dit navire "Cantin" ne peut pas maintenant être saisi et vendu sans le consentement de l'opposant, créancier hypothécaire sur icelui.

L'opposant conclut en conséquence à main-levée et annulation de la saisie.

Les demandeurs contestent cette opposition et disent :

Qu'au moment de la saisie le défendeur était propriétaire et en possession du dit navire, et que le seul droit que peut avoir l'opposant ce n'est pas d'empêcher la vente, mais d'exiger que cette vente se fasse sujette à son hypothèque.

Que ce qui démontre évidemment que le défendeur était en possession, c'est que l'opposant lui-même a, depuis la saisie des demandeurs, fait saisir le dit navire sur le défendeur.

De plus, que lors de la saisie faite par les demandeurs, il n'était rien dû à l'opposant, le terme par lui accordé pour le paiement de la dite somme de \$10,000 n'étant pas échu.

Enfin, que dans tous les cas la créance des demandeurs est préférable même à celle de l'opposant, étant pour réparations et objets nécessaires au navire depuis son dernier voyage.

Ross et al.
vs
Smith.

Rien n'établit cette dernière allégation, mais des admissions couvrent les autres faits dont la preuve ne ressort pas des documents écrits.

A l'argument les demandeurs ont soulevé une autre question, que n'indique pas leur plaidoirie écrite, c'est que l'hypothèque consentie à l'opposant est nulle, le document qui la constate, n'ayant pas été passé devant un notaire, ou fait double en présence de deux témoins, mais ayant été signé en présence d'un seul témoin, contrairement aux dispositions de l'art. 2380 du Code Civil.

Ainsi deux questions à résoudre :

1o. L'hypothèque sur un navire, bien que consentie en présence d'un seul témoin est-elle valide ?

2o. Le créancier ayant hypothèque sur un navire peut-il empêcher la saisie et la vente de ce navire à la poursuite de tout autre créancier ?

Sur le premier point il suffit de dire que l'art. 2380 du C. U. qui prescrit la formalité d'un acte devant notaire, ou en présence de deux témoins, a été rappelé en 1873 par le statut fédéral 36 Victoria, ch. 128.

Et non-seulement cet article 2380, mais tous les articles du Code, depuis 2356 à 2382 inclusivement, (27 en tout) ont été rappelés par ce statut, sauf ce qui dans les six articles 2356, 2359, 2361, 2362, 2373 et 2374 n'est pas incompatible avec les dispositions de ce statut. En même temps les chapitres 41 et 42 des Statuts Refondus du Canada, sur lesquels étaient basés les articles du Code que nous venons de mentionner, ont été aussi complètement abrogés.

Le résultat de cette législation a été de nous ramener aux dispositions de l'Acte de la marine marchande de 1854, telles que modifiées cependant par ce Statut de 1873.

Or, d'après l'acte impérial de 1854, qui n'est pas changé sous ce rapport, par le statut fédéral, l'hypothèque sur un navire peut être consentie, suivant la formule donnée, en présence d'un seul témoin. (La formule dit : *Executed by the above named A. B. in the presence of X. Y.*)

L'article 2380 de notre Code étant abrogé et l'hypothèque consentie à l'opposant l'ayant été depuis cette abrogation, la prétention des demandeurs sur ce premier point est donc mal fondée. Reste le second point.

Dans la cause de *Kelly & Hamilton*, jugée en appel en 1872 (16 Jurist, p. 320), il a été décidé : "qu'un créancier hypothécaire, qui est aussi porteur du certificat de propriété, peut revendiquer le navire entre les mains d'un adjudicataire, qui a acquis à une vente judiciaire, faite en vertu d'un jugement rendu contre les débiteurs, même lorsqu'il est prouvé que ces débiteurs (*mortgagors*) étaient en possession au temps de la saisie et de la vente." Ce jugement a été rendu par les juges *Duval, Caron, Drummond, Badgley et Monk*, mais à la simple majorité d'une voix, les juges *Drummond et Monk* ayant été d'un avis opposé à celui de la majorité de la cour.

En avril 1878, dans la cause de *Daoust c. Macdonald et Norris* opp., la Cour de Révision a jugé : "qu'un créancier hypothécaire sur un navire, ne peut en empêcher la saisie et vente à la demande d'un créancier qui a obtenu jugement, mais que telle vente ne purge pas l'hypothèque, et ne fait que transférer à l'acquéreur les droits du débiteur (*judgment debtor*) dans le navire, le créancier hypothécaire conservant entre les mains de l'acquéreur, ses droits sur le navire, en vertu de son hypothèque."

(1er.
La C
par con
navire q
ronce, l
de conc
(2 juges
En m
opposant
du créan
qué. C
289.
La ju
La Co
Norris, m
Cour d'A
2371 du
substance
que confi
quelques
d'un aut
Bien q
la Cour d
rendu en
de *Dickie*
Blackbur
118, et su
ton, dans
Ce qu
c'est que l
cause de J
de l'avoc
les deman
ont unan
Or, si o
par notre
ble, sous l
cales avec
nuances fa
raison, ce
notre Code
de 1854. J
"the judic
"and pro
En effet
loi impéria

(1er. vol. *Legal News*, p. 218, et 23 L. C. Jurist, 79.)

La Cour Supérieure (*Mackay, J.*) avait maintenu l'opposition de *Norris* et par conséquent le droit du créancier hypothécaire de s'opposer à la vente du navire qui lui est hypothéqué. La Cour de Révision composée des juges *Torrance, Dorion & Rainville*, renvoya ce jugement, mais le juge *Torrance* refusa de concourir dans cette décision. Les opinions étaient donc encore ici partagées, (2 juges contre 2).

En mai 1879, M. le juge *Sicotte*, dans la cause de *Kempt c. Smith & Cantin* opposant, maintint, contrairement à la décision de la Cour de Révision, le droit du créancier hypothécaire de s'opposer à la vente du navire qui lui est hypothéqué. Ce jugement est rapporté au 2e vol. du *Legal News*, p. 190; 23 L. C. J. 289.

La jurisprudence sur la question soulevée est donc loin d'être certaine.

La Cour de Révision, d'après le rapport de la cause *Daoust c. Macdonald & Norris*, ne paraît pas avoir voulu mettre de côté le principe consacré par la Cour d'Appel, dans la cause de *Kelly & Hamilton*, mais interprétant l'article 2371 du Code Civil (qui est abrogé, mais dont la disposition se retrouve en substance dans la sec. 41 du statut fédéral de 1873), elle déclare que le privilège que confère l'hypothèque, tout en permettant au créancier de suivre le navire en quelques mains qu'il passe, ne va pas jusqu'à en empêcher la vente à la poursuite d'un autre créancier.

Bien que cette décision ne soit peut-être pas directement contraire à celle de la Cour d'Appel, elle est néanmoins en contradiction formelle avec le jugement rendu en 1858 par la Cour du Banc de la Reine, en Angleterre, dans la cause de *Dickinson v. Kitchen & Darling*, rapportée au 8e vol. des rapports de *Ellis & Blackburn*, p. 788 et suiv., et aussi au vol. 5 nouvelle série du *Jurist* anglais p. 118, et sur lequel jugement a été principalement basé celui de *Kelly & Hamilton*, dans notre Cour d'Appel.

Ce qu'il est surtout intéressant d'observer en référant à cette décision, c'est que les raisons sur lesquelles s'est appuyée la Cour de Révision, dans la cause de *Daoust v. Macdonald*, se retrouvent en toutes lettres dans la plaidoirie de l'avocat qui soutenait, en Angleterre, la doctrine qu'invoquent encore ici les demandeurs, et que néanmoins les quatre juges dont se composait le tribunal, ont unanimement repoussé cette prétention.

Or, si ce jugement dans la cause de *Dickinson v. Kitchen* a pu être invoqué par notre Cour d'Appel en 1872, comme devant avoir une autorité si considérable, sous l'empire des dispositions du Code qui, sans présenter de différences radicales avec l'acte impérial de 1854, ne laissent pas que d'indiquer certaines nuances faciles à observer (dans l'art. 2371 par exemple), combien, à plus forte raison, ce précédent ne doit-il pas avoir de poids aujourd'hui que les articles de notre Code sont complètement remplacés par les clauses même de l'acte impérial de 1854. Je puis donc dire, avec le juge *Badgley*: "Under these circumstances the judicial propriety is unquestionable of resorting to the English authorities and precedents as explanatory of the provincial law."

En effet la loi provinciale sur cette matière n'est pas autre aujourd'hui que la loi impériale.

*Norris et al.
vs
Smith.*

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, which is mostly illegible due to fading and blurring.

Small handwritten mark or signature in the middle of the page.

Small handwritten mark or signature at the bottom left of the page.

Ross et al.
vs.
Smith.

La sec. 66 de l'acte impérial, au sujet de la constitution d'hypothèque sur les navires est notre loi.

Les sec. 69, 70, 71, 72 de l'acte impérial sont reproduites dans les sec. 40, 41, 42 et 43 de notre statut fédéral de 1873.

Par la section 41 de l'acte fédéral, comme par la sec. 70 de l'acte impérial, il est déclaré que le créancier hypothécaire ne sera pas censé être propriétaire du navire hypothéqué : "except in so far as may be necessary for making such ship available as security for the mortgage debt."

Et par la sec. 42 de l'acte fédéral, de même que par la sec. 71 de l'acte impérial, le créancier hypothécaire a le pouvoir absolu de disposer du navire hypothéqué ; et s'il y a plusieurs créanciers hypothécaires, aucun de ceux qui sont postérieurs en rang au premier ne peut vendre le navire, à moins d'y être autorisé par un ordre d'une cour compétente en telles matières, ou d'en avoir obtenu la permission des créanciers hypothécaires antérieurs.

Ayant ainsi établi l'entière similitude des deux législations, fédérale et impériale, l'opinion des juges de la Cour du Banc de la Reine en Angleterre, nous donnera certainement le meilleur commentaire de cette législation. Dans la cause déjà citée, le juge en chef, Lord Campbell, s'exprime comme suit :

"The ship was mortgaged and the mortgage registered according to the requirements of sec. 66 of the Merchant Shipping Act, 1854 ; and, by virtue of that mortgage, the property in the ship passed *prima facie* to the mortgagee. He was thereby the owner of the ship, unless his rights as to that ownership are restrained by any other part of the Act. It is said that his alleged right of ownership is inconsistent with the earlier part of sec. 70. That depends upon what is the true meaning of that enactment. To hold that any other creditor may seize and sell a mortgaged ship as against the mortgagee is inconsistent with the latter part of that section. The true meaning and intention of the earlier part is to protect a mortgagee in doing acts necessary to make the ship available as a security for his debt. To make the ship so available he may take possession of her, and collect the freight ; and yet by the earlier part of the section he is protected from liabilities, such as the debts of the ship, which might otherwise be urged against him as the legal owner in possession, receiving a beneficial interest. There is nothing in the Act to enable a creditor of the mortgagor to seize and sell a mortgaged ship ; and the exercise of such a right by him is inconsistent with the right expressly retained in favor of the mortgagee."

Coleridge, J. "By section 70 it is implied that the mortgagee of a ship, by reason of his mortgage, is to be deemed the owner to an extent which is inconsistent with the alleged right of another creditor to seize and sell the ship."

Nul doute que la doctrine ici énoncée répugne aux principes qui prévalent dans notre législation française, mais là n'est pas la question. Notre statut fédéral de 1873 dit :

"Sec. 42. Every recorded mortgagee shall have power absolutely to dispose of the ship in respect of which he is recorded as such, and to give effectual receipts for the purchase money ; but, if there are more persons than one

"recorded"
"shall,"
"such m

En p
de me co
doctrine
de la loi.

Le Sta
soit infér
hypothéqu
voulu ac
même dro
pourrait p
hypothéqu
d'hypothè

Je croi
D. R.
T. P. E

(J. K.)

Held :—That
prodi
lation

J. J. Mac
of defendan
the taxation
notified the

C. C. Car
PER CURI
facts as have

Trenholm
Kerr & C

(J. K.)

"recorded as mortgagees of the same ship, no second or subsequent mortgages shall, except under the order of some Court capable of taking cognizance of such matters, sell any ship without the concurrence of EVERY prior mortgagee."

Ross et al.
vs.
Smith.

En présence d'une disposition aussi formelle il ne me paraît pas possible de me conformer à la doctrine consacrée dans la cause de *Daoust c. Macdonald*, doctrine dont le résultat me paraît être aussi contraire à la lettre qu'à l'esprit de la loi.

Le Statut en refusant à tout créancier même hypothécaire, (pourvu qu'il soit inférieur en rang au premier créancier,) le droit de vendre le navire hypothéqué, sans le consentement de ce premier créancier, n'a certainement pas voulu accorder à un créancier ordinaire, sans privilège, sans hypothèque, ce même droit refusé à un autre créancier privilégié. Ce que le demandeur ne pourrait pas obtenir sans le consentement de l'opposant, s'il avait une seconde hypothèque sur le navire, il ne peut pas plus l'obtenir parcequ'il n'a pas d'hypothèque.

Je crois donc que l'opposition est bien fondée et qu'elle doit être maintenue.

D. R. McCord, for opposant.

T. P. Butler, for plaintiff contesting.

(J. K.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 27TH SEPTEMBER, 1879.

Coram TORRANCE, J.

No. 2089.

Mathewson vs. O'Reilly.

Held:—That the defendant pleading the general issue will be allowed the taxation of witnesses produced by him to rebut the evidence of plaintiff, without being required to file an articulation of facts to be proved by such witnesses.

J. J. Maclaren, Q.C., for plaintiff, asked that certain items in the bill of costs of defendant, who had succeeded in his defence, be struck out, said items being the taxation of witnesses to facts proved by defendant of which he had not notified the plaintiff by an articulation of facts.

C. C. Carter, for defendant, *à contra*, cited C. O. P. 207.

PER CURIAM. C. O. P. 207 is plain in only requiring an articulation of such facts as have been alleged.

Petition dismissed.

Trenholme & Maclaren, for plaintiff.

Kerr & Carter, for defendant.

(J. K.)

COUR SUPERIEURE, 1879.

DISTRICT DE TERREBONNE, 24 MARS 1879.

Coram BELANGER, J.

No. 68..

E. Lef. de Bellefeuille et al., vs. Bazile Piché.

JUGE:—Que lorsque, dans une seigneurie, un censitaire possède une étendue de terre plus grande que celle portée au cadastre, et que son seigneur vent, en vertu des dispositions de l'acte 29-30 Vict., c. 30, faire fixer le chiffre de la rente additionnelle qu'il devra payer au moyen d'un procès-verbal d'arpentage; il faut que ce procès-verbal d'arpentage soit fait avant poursuite en Cour pour telle rente additionnelle;

2. Il faut de plus qu'avant l'arpentage soit donné au censitaire;

3. Un huissier de la Cour Supérieure n'est pas compétent à donner tel avis, et son certificat constatant qu'il a donné ou signalé tel avis, ne fait pas foi par lui-même en semblable matière.

Les remarques faites par l'Hon. Juge en rendant jugement expliquent suffisamment la question de droit et les faits soulevés dans la présente cause.

PER CURIAM:—Par cette action les demandeurs prétendent que par erreur les propriétés du défendeur, dans leur seigneurie n'ont été portées au cadastre que pour la quantité de 335 arpents et 8 perches, et qu'il n'y a été chargé que pour ce nombre d'arpents à 4½ c. par arpent, et qu'il n'a payé que pour ce nombre d'arpents, savoir: \$13.96 par année, tandis que l'étendue du terrain qu'il y possède comprend la quantité de 1084 arpents et 35 perches, ce qui fait qu'il reste 749 arpents et 27 perches qui ne se trouvent pas mentionnés au cadastre, et pour lesquels le défendeur n'a jamais rien payé, formant, pour cinq années, une somme de \$159.20 qu'ils réclament pour les dites cinq années d'arrérages. Puis ils réclament en outre, \$100 pour la valeur d'une maison dont le défendeur leur a caché l'existence sur un terrain que les demandeurs lui ont vendu comme n'y ayant aucune maison dessus, tandis qu'il s'y trouvait, à la connaissance du défendeur, une maison valant la dite somme de \$100.

Le défendeur a rencontré cette action par deux plaidoyers qu'il appelle exception en droit et défense.

Par le premier plaidoyer ou exception en droit, il prétend que les demandeurs ne peuvent réclamer de rentes constituées seigneuriales que pour la quantité d'arpents portés au cadastre, qui est le seul titre en vertu duquel ils puissent réclamer telle rente; le cadastre formant un titre final entre les parties.

Par le second plaidoyer ou défense, il nie tous les allégués de la déclaration des demandeurs, puis il allègue qu'il a payé tout ce qu'il était tenu de payer, suivant le cadastre, qui est le seul titre en vertu duquel ils paient des rentes; que d'ailleurs le défendeur ne possède comme non-commuée que la quantité d'arpents mentionnée au cadastre.

Les demandeurs peuvent-ils demander des rentes constituées seigneuriales pour au-delà de la quantité d'arpents constatée au cadastre de la seigneurie, et à quelles conditions? C'est la question soulevée par l'exception.

A l'appui de sa prétention sur cette question le défendeur invoque le préambule et la première clause du ch. 30 de la 32e Victoria.

Ce statut a été passé pour exempter de l'obligation de passer des titres nou-

vols aux
ou d'auc
nel contr
l'objet d
Ce sta
30, qui
aux seig
dans les
terrains
pas être
Ce sta
comme j
Ainsi,
quant à
défendeu
cette erre
30. Ici
erreur da
deur au l
tre, ont u
749 arpen
La clau
une quant
"Tout
de terre n
venu au
seigneur,
blé en qu
tel immen
D'après
santant le
devaient f
sant l'éter
donner un
faire. C'
y a bien a
d'étendue
dix-neuf p
été fait qu
été produi
l'attaquer.
lement don
de l'arpen
significatio
ciers de la
judiciaires.

vols aux seigneurs, dans les cas de mutations dans la personne d'aucun seigneur ou d'aucun censitaire, et pour conférer aux seigneurs un droit purement personnel contre tous nouveaux acquéreurs pour le paiement de rentes ; c'est là tout l'objet de ce statut.

Ce statut n'affecte et n'amende en quoique ce soit le statut 29-30 Vic., ch. 30, qui est fait spécialement pour un tout autre objet, savoir : pour permettre aux seigneurs et aux censitaires de rectifier les erreurs qui peuvent s'être glissées dans les cadastres seigneuriaux quant à l'étendue, soit en plus, soit en moins, des terrains y indiqués, et aussi de corriger les omissions de terrains qui peuvent n'y pas être mentionnés.

Ce statut n'est certainement pas affecté par celui qu'invoque le défendeur, qui, comme je viens de le dire, a un tout autre objet.

Ainsi, s'il y a une erreur dans le cadastre de la seigneurie des demandeurs, quant à l'étendue des terrains y possédés par le défendeur, les demandeurs ou le défendeur, suivant que l'erreur est en moins ou en plus, avaient droit de rectifier cette erreur, en observant les formalités exigées par ce statut 29-30 Vic., ch. 30. Ici ce sont les seigneurs, les demandeurs, qui prétendent qu'il y a eu erreur dans le cadastre de la seigneurie ; et ils prétendent que les terres du défendeur au lieu de ne contenir que 335 arpents et 8 perches mentionnés au cadastre, ont une étendue de 1084 arpents et 35 perches, faisant une différence de 749 arpents et 27 perches.

La clause 2me de cet acte est celle qui pourvoit au cas où le cadastre constate une quantité moindre que celle possédée par le censitaire. Elle se lit comme suit :

"Tout censitaire dont le nom aura été porté au cadastre pour une étendue de terre moins considérable que celle qu'il possède réellement, sera néanmoins tenu au paiement de la rente pour la totalité de l'étendue qu'il possède, et le seigneur, sur procès-verbal d'arpentage constatant l'étendue véritable de l'immeuble en question, pourra réclamer du censitaire le paiement des rentes dues sur tel immeuble au taux fixé pour la partie qui en a été portée au cadastre."

D'après cette disposition, avant de pouvoir réclamer aucun montant représentant la différence d'étendue dans les terres du défendeur, les demandeurs devaient faire constater cette différence par un procès-verbal d'arpentage établissant l'étendue entière de ces terres ; l'arpenteur devant tout naturellement donner un avis préalable de sa visite et du mesurage qu'il avait l'intention de faire. C'est ce qui malheureusement pour les demandeurs n'a pas été fait. Il y a bien au dossier un procès-verbal d'arpentage, qui constate une différence d'étendue au préjudice des demandeurs de cent soixante et dix-neuf arpents et dix-neuf perches, (sauf à déduire le terrain Madden). Mais cet arpentage n'a été fait que longtemps après la production des plaidoyers et des réponses, et n'a été produit qu'à l'enquête, de sorte que le défendeur n'a pu avoir l'occasion de l'attaquer. De plus, cet arpentage a été fait *ex parte* et sans avis préalable légalement donné, car je ne puis considérer le certificat d'un huissier au dos de l'avis de l'arpenteur, aussi produit, comme faisant foi et prouvant de plein droit la signification par lui faite de cet avis. Les huissiers sont seulement des officiers de la Cour Supérieure, qui ne peuvent agir comme tels que pour les affaires judiciaires. En dehors de là leur certificat n'a aucune authenticité et ne vaut

De Bellefeuille
et al.
vs.
l'Iché.

De Bellefeuille
et al.
vs.
Fiché.

pas plus que celui du premier venu. Ce certificat d'un huissier au dos de l'avis de l'arpenteur ne prouve rien ; conséquemment, nous n'avons pas la preuve que cet avis ait jamais été signifié au défendeur.

De tout cela je conclus et avec raison, je crois, que les demandeurs n'ont pas prouvé, par un procès-verbal d'arpenteur fait dans le temps et de la manière exigée par le statut, qu'il existe réellement une différence entre l'étendue réelle des terres du défendeur et celle mentionnée dans le cadastre de la Seigneurie, et par conséquent je crois que cette partie de l'action ayant pour but de réclamer la rente sur la prétendue différence d'étendue, doit être renvoyée.

C. L. Champagne, avocat des demandeurs.

D. Montigny & Cie., avocats du défendeur.

(B. LEF. DE B.)

CIRCUIT COURT, 1879.

WATERLOO, 1st OCTOBER.

Coram DUNKIN, J.

No. 10,594.

Eastern Townships Mutual Fire Insurance Co. vs. Bienvenue.

Held:—That where defendant signs and dates a premium note and application for insurance in a Mutual Fire Insurance Company at his domicile in the District of Montreal, a Circuit Court action brought against him for an assessment upon said note in the District of Bedford, where the Company has its head office, and where policy was issued and assessments made payable (service having been made on him at his domicile), will be dismissed on *exception déclinatoire*, on the ground that the right of action did not originate in the District where Company has its head office.

Plaintiffs having their head office in Waterloo, County of Shefford, sued defendant to recover \$80.34, assessments on premium note given for insurance in their Company. Defendant was described as residing at Verchères in the District of Montreal ; service was made on him there ; and it was admitted that the premium note and application for insurance were signed there. Defendant filed an *exception déclinatoire*, urging that he should have been summoned before the Court there, the right of action having originated in the District of Montreal, where he resided and had been served, and where the transactions took place. It was admitted that the head office of the Company was at Waterloo ; and plaintiff produced notice of assessments and certificates showing that calls were payable at head office.

Plaintiffs at the argument claimed that, by sub-sec. 2 of sec. 3 of cap. 68, Con. Stat. L. C., relating to Mutual Insurance Companies, they were an incorporated company of which defendant, by signing the application for insurance, became a member, under the provisions of sec. 6 of said Act, and, as such member, was bound by the regulations made by the Directors, who really had a mandate from him and his co-members to act for him and them, and that an assessment made under such regulations and sec. 9 of said Act upon a member's note under sec. 10 to meet the requirements of sec. 21, made payable at the Company's chief place of business, gives them a right of action there. That de-

pendant
purposes
their he
was issu
page 61.

PER (C)
of Civil
the defen
upon him
ginated
action ag
business
objects, t
of this j
here, but

C. A.

Jno. F.

(J.P.N.)

Coram H

Held:—Th
b
d
is
P

TESSIER

Pour bi
failli Ducl
sens, lorsqu

anciers, il c

Voici les

Le 2 ma

vend le fon

trois billets

l'appelant.

Le premi

anciers. A

dividende

es-qualité.

defendant had delegated to plaintiffs the rights they assumed, and that, for all the purposes of such insurance and assessments, he was bound to deal with them at their head office, where he became a member, contract was perfected and policy was issued. Defendant relied upon art. 34, C. C. P.; 1 Quebec Law Reports, page 61, *Wurtele vs. Lengan* et al.

PER CURIAM.—This is a matter purely personal; and article 34 of the Code of Civil Procedure is decisive of the question raised. This Court is not that of the defendant's domicile, nor yet that of the place where the demand was served upon him personally. Is it then that of the place where the right of action originated? Were he suing the company it might well be said that his right of action against them originated here, where they have their domicile, and their business head-quarters. But they are suing him; and he is right when he objects, that all he ever did to give them cause of suit against him, he did outside of this jurisdiction,—that as against him their right of action originated, not here, but there.

C. A. Nutting, for plaintiffs.

Exception maintained.

Jno. P. Noyes, for defendant.

(J.P.N.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1878.

MONTREAL, 22ND MARCH, 1878.

Coram Hon. Sir A. A. DORION, Ch. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

No. 57.

WALKER,

APPELLANT;

AND

DOUTRE,

RESPONDENT.

HOLD:—That a dividend payable under a dividend sheet, under the Insolvent Act of 1875, cannot be retained by the assignee of the estate by way of set-off or compensation against a debt due to the assignee by the creditor collocated, as endorser of certain notes given in payment, of a sale of the stock in trade of the insolvent by the assignee to another party.

TESSIER, J., dissents:—

Pour bien saisir les complications de cette cause, il faut distinguer que le failli Duolos forme une individualité ou personne juridique, et que, dans un sens, lorsque le syndic vend ou transige comme représentant la masse des créanciers, il constitue une autre individualité ou personne juridique.

Voici les faits de la cause.

Le 2 mai 1876, Doutre, l'intimé, syndic de la faillite de Joseph Duolos, vend le fonds de commerce du failli à P. E. Labelle pour \$5075.91, payables par trois billets promissaires, de \$1691.97 chacun, endossés par Alexander Walker, l'appelant.

Le premier billet est payé, puis P. E. Labelle faillit et compose avec ses créanciers. Alexander Walker, l'appelant, faillit lui aussi à son tour, et sur un dividende déclaré par son syndic, une somme de \$845.48 est payée à l'intimé, de qualité.

Eastern Town-
ships Mutual
Fire Ins. Co.
vs.
Dreavenu.

Walker
and
Doutre.

Le montant de la composition de P. E. Labelle, ainsi que celui du dividende regn. de la faillite Walker déduits, il reste dû à l'intimé, en sa dite qualité de syndic de Joseph Duclos, une balance de \$2095.80 par Alexander Walker, sur les billets de P. E. Labelle, endossés par lui et donnés en paiement du fond de commerce du failli Joseph Duclos, comme ci-dessus expliqué.

Il faut remarquer maintenant qu'Alexander Walker était, avant sa faillite et celle de Joseph Duclos, créancier de ce dernier pour \$4261.24.

L'intimé fait une feuille de dividende dans l'affaire Duclos, et colloque Alexander Walker, sur la créance ci-dessus de \$4261.24 pour un montant de \$596.58; c'est ce dividende qui est l'objet du présent litige.

Par une contestation spéciale, l'intimé, tout en admettant la collocation de l'appelant, allègue que la faillite Duclos, c'est-à-dire, *non pas, le failli* lui-même représenté par le syndic, *mais la masse (estate)* est créancière d'Alexander Walker pour \$2095.85, balance des billets ci-dessus mentionnés, signés par P. E. Labelle et endossés par Walker. Que par le dividende en question Walker, ayant droit à une partie des deniers de la dite faillite Duclos, en devient le créancier pour autant, savoir pour \$596.58; que de son côté le dit Walker est débiteur de la dite faillite pour \$2095.80 et conséquemment pour un montant plus élevé que celui du dit dividende. Que la relation de créancier et débiteur se présentant en même temps, il y a lieu à compensation, et que partant le dividende de Walker doit rester entre les mains du dit intimé, en sa qualité de syndic de Duclos en paiement de partie de sa dette. Des conclusions sont adoptées en conséquence.

Quel a été l'effet de la vente par le syndic Doutre à l'adjudicataire ou à sa caution Walker, c'est que Walker est devenu débiteur du syndic, c'est-à-dire, de la personne juridique représentant les créanciers de Duclos pour le prix de \$5,075.91, tandis que Walker n'est créancier du syndic Doutre, seulement pour les dividendes que les biens de Duclos produiront pour ses créanciers au nombre desquels se trouve Walker.

Il me semble donc que la dette de Walker comme caution de l'acquéreur de l'actif de Duclos doit se répartir comme suit :

Prix de l'adjudication.....	\$5,075.91
Par 1er billet payé.....	1,691.97
Par dividende payé par M. Court, syndic à Walker.....	845.48 2,537.45
Balance.....	\$2,538.46
Par la présente collocation de Walker sur les biens de Duclos.....	596.58 596.58
	\$1,941.88
Il faut aussi donner crédit pour un dividende <i>in re Labelle</i>	443.34
	\$1,498.54

Voilà la vraie balance redue par Walker au syndic Doutre.

Il es
une di
de cela
la Cour
Je ne
suivant

1. W
syndic)
contre
préférer

2. De
faveur d
\$2,538.

L'actif in

Je rép

mais par
de Duclo

C'est
crois qu

Sir A

Le ju
Supérieur

La co
les faits

L'intim

à l'appel

En sa

commerc

endossés.

Labell

sur les bil

L'intim

de l'appel

payé.

L'appel

Duclos po

\$596.58.

L'intim

imputées s

endosseur

Il adm

dividende

doit à la f

dividende

\$596.58 q

Walker
and
Doutre;

Il est bon d'observer que la collocation en question de \$596.58 est sujette à une distribution en sous ordre entre tous les créanciers de Duclos; au lieu de cela, Walker ou son représentant prend le montant entier que la majorité de la Cour d'Appel lui adjuge contrairement au jugement de la Cour Supérieure.

Je ne puis préciser mon opinion autrement qu'en posant les deux propositions suivantes :

1. Walker, caution de l'adjudicataire de l'actif de la faillite Duclos, (Doutre, syndic) pour \$5075.91, peut-il compenser ce prix d'achat par sa réclamation contre Duclos pour \$4,261.24? Je réponds, *non*, parcequ'il aurait par là une préférence indue sur les autres créanciers de Duclos.

2. Doutre, syndic, déclarant un dividende, *in re* Duclos de \$596.58 en faveur de Walker, peut-il retenir ou compenser ce dividende contre la balance de \$2,538.46 que lui devait alors Walker pour balance du prix d'adjudication de l'actif *in re* Duclos?

Je réponds, *oui*, parceque Walker doit cela, non pas à Duclos avant sa faillite, mais parcequ'il doit cela au syndic Doutre, comme représentant les créanciers de Duclos.

C'est dans ce dernier sens qu'est le jugement de la Cour Supérieure. Je crois que ce jugement est correct et je suis d'avis de le confirmer.

SIR A. A. DORION, CH. J. :—

Le jugement qui a donné lieu à cet appel a été rendu par la Cour Supérieure siégeant en vertu de l'acte des faillites.

La contestation entre les parties est sur une question de compensation. Voici les faits :

L'intimé est le syndic officiel de Joseph Duclos, qui, lors de sa faillite, devait à l'appelant \$4,262.24.

En sa qualité de syndic l'intimé a vendu à Régis Labelle le fonds de commerce de Duclos pour \$5075.91 payables par trois billets que l'appelant a endossés.

Labelle a depuis failli, et lors de sa faillite il devait une balance de \$2095.80 sur les billets qu'il avait donnés à l'intimé et qui étaient endossés par l'appelant.

L'intimé a fait une réclamation pour cette balance de \$2095.80, sur les biens de l'appelant aussi en faillite, et il a été colloqué pour \$845.48, ce dont il a été payé.

L'appelant qui avait précédemment fait une réclamation sur les biens de Duclos pour le montant de la créance qu'il avait contre lui, a été colloqué pour \$596.58.

L'intimé conteste cette collocation et allègue que cette somme doit être imputée sur la balance que l'appelant doit encore à la faillite de Duclos comme endosseur des billets de Régis Labelle.

Il admet que l'appelant a une créance contre Duclos et qu'il a droit au dividende qui lui est accordé, mais il soutient que d'un autre côté l'appelant doit à la faillite de Duclos une balance de près de \$1,200 déduction faite du dividende \$845.48 qui a été payé dans sa faillite, et que le dividende de \$596.58 qui lui est alloué doit être compensé à même cette balance de \$1,200.

Walker
and
Doutre.

La Cour Supérieure a jugé qu'il y avait lieu à la compensation et elle maintenu la contestation de l'intimé.

Deux règles également certaines servent à déterminer cette contestation.

La première c'est qu'il est constant que les droits des créanciers sur les biens d'un failli sont irrévocablement fixés à l'époque même de la faillite.

La seconde c'est que pour qu'il y ait lieu à la compensation, il faut qu'il y ait réciprocité, c'est-à-dire, concours de deux personnes respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre dans des qualités identiques.

La cession, que le failli fait de ses biens, transfère ces biens à ses créanciers par l'entremise du syndic qui représente leurs intérêts. Après cette transmission il n'est plus au pouvoir du débiteur de créer de nouvelles charges sur ses biens, ni à ses créanciers ou débiteurs d'invoquer la compensation de créances survenues depuis la cession de celles qui n'étaient pas compensées lorsqu'elle a été faite.

La cession a un autre effet, c'est que le créancier du failli ne devient pas par la cession le créancier du syndic, qui n'est qu'un administrateur, et qui n'est débiteur qu'en autant qu'il a des biens entre les mains. Le droit du créancier du failli contre le syndic n'est qu'un droit *ad rem*, qui consiste dans une portion des biens du failli proportionnée au montant de sa créance, ou dans le produit de ces biens divisés au marc la livre, avec les autres créanciers.

Lorsque Duolos a failli, Walker son créancier, n'est pas devenu le créancier de Doutre, ni des créanciers de Duolos représentés par Doutre, mais il a continué à être le créancier des biens de Duolos qui étaient entre les mains de Doutre en sa qualité de syndic. Lorsque Doutre a vendu à Labelle le fonds de commerce de Duolos et qu'il a reçu en paiement des billets endossés par Walker, il est devenu en tant que représentant les créanciers de Duolos, le créancier personnel de Walker. Ainsi Walker ayant une créance contre les biens de Duolos n'en avait pas contre ses créanciers, et les créanciers, représentés par Doutre avaient au contraire une créance personnelle contre Walker. Il n'y avait pas identité dans la qualité des créances et par conséquent il n'y avait pas cette réciprocité exigée pour qu'il y ait lieu à la compensation.

Aussi il n'y a aucune difficulté que Walker, endossant les billets de Labelle pour le prix du fonds de commerce vendu par le syndic de Duolos, ne pouvait pas opposer que les billets étaient compensés par la créance qu'il avait contre Duolos.

Walker était à tout événement tenu de payer les billets qu'il avait endossés et dont l'intimé était porteur. C'était une dette personnelle et exigible.

L'intimé n'était pas tenu de payer la dette de Duolos. La créance de Walker ne lui donnait que le droit d'exiger sa proportion du produit des biens de Duolos, lorsqu'ils auraient été réalisés. L'intimé n'était pas le débiteur personnel de Walker, et la créance, c'est-à-dire le montant que Doutre aurait à lui payer, n'était lors de la faillite de Walker ni certain ni exigible. Il n'y avait pas eu à cette époque de compensation possible entre les deux créances.

La cession que Walker a faite de ses biens à un syndic a donné à chacun de ses créanciers le droit d'exiger d'être payé au marc la livre avec les autres créanciers sur le produit des biens cédés. Parmi les biens cédés se trouvait la

créance
provenant
même,
ne peu

La
dividen
montan
Duclos,
les créa
le mon
syndic
\$1,200
comme

Doutre
syndic,
pour lo
syndic d
qu'il av
que le c
balance
que ses

Il n'y
qu'il dol
compens

Si la
droit des
débiteu
par un
rien le c

Il faut
l'intimé
créancier
de qual
les droits

" La
" irrévoc
" plus s
" droits

Admet
qu'un cré
du débite
ance, ce q
là double
qu'il ne

Il n'y
appelant
c'est ainsi

créance non compensée qu'il avait contre la masse de Duolos. Le dividende provenant de cette créance appartient à tous les créanciers comme la créance même, et puisque la créance n'a pas donné lieu à la compensation, le dividende ne peut pas plus y donner lieu.

La Cour Inférieure paraît avoir fait résulter la compensation du fait que le dividende a été constaté depuis, et que dès lors Doutre est devenu le débiteur du montant de ce dividende. Il est vrai que Doutre, en sa qualité de syndic de Duolos, est devenu le débiteur de ce dividende envers le syndic qui représente les créanciers de Walker, comme le syndic de Walker devait à Doutre *es-qualité* le montant du dividende qu'il lui a payé sur les biens de Walker, mais ni le syndic de Walker, ni les créanciers qu'il représente, ne doivent à l'intimé les \$1,200 qui sont la balance de la créance de \$2,095 que Walker devait à Doutre comme syndic de Duolos.

Doutre ne demande pas à ce que le dividende de \$596.58 qu'il doit au syndic, ou aux créanciers de Walker, soit compensé avec le dividende de \$845.48 pour lequel il a été colloqué sur la masse de Walker, et qui était payable par le syndic de ce dernier. Non, il a reçu ce dividende, c'est-à-dire qu'il a reçu tout ce qu'il avait le droit de recevoir sur les biens de Walker, et maintenant il veut que le dividende qu'il doit aux créanciers de Walker, soit compensé avec la balance que Walker peut bien encore devoir s'il n'a pas obtenu sa décharge, mais que ses créanciers ne lui doivent certainement pas.

Il n'y a donc pas, entre la créance de l'intimé contre Walker et le dividende qu'il doit aux créanciers de ce dernier, la réciprocité requise pour effectuer la compensation.

Si la compensation avait lieu dans un cas semblable, il faudrait dire que le droit des créanciers, pourrait être changé après la cession de biens faite par leur débiteur, et qu'une créance non compensée lors de la faillite pourrait le devenir par un fait postérieur, comme la déclaration d'un dividende qui ne change en rien le caractère de cette créance.

Il faut donc dire qu'il n'y a pas eu de compensation entre le dividende dû par l'intimé aux créanciers de Walker et la somme due par Walker et non par ses créanciers à l'intimé, et ce parce qu'il n'y a pas là la réciprocité et l'identité de qualités requises pour opérer la compensation, et en second lieu, par ce que les droits des créanciers de Walker n'ont pas pu être changés après sa faillite.

"La faillite déclarée (dit Larombière sur l'art. 1291, C. N. No., 27) fixant irrévocablement le sort de tous les créanciers, la compensation légale ne peut plus s'opérer au profit d'un seul, puisqu'elle aurait lien au préjudice des droits acquis en faveur des autres."

Admettre la compensation comme l'a fait la Cour Inférieure, c'est admettre qu'un créancier après avoir reçu sa part comme les autres créanciers de la masse du débiteur commun aurait le droit de retenir en outre sur la balance de sa créance, ce qu'il doit personnellement à cette masse. Il est évident qu'il y aurait là double emploi et que ce créancier serait payé deux fois, lorsque la loi veut qu'il ne reçoive que la même proportion que les autres créanciers.

Il n'y aurait pas lieu à ces distinctions si Walker était solvable, mais il n'est appelé que dans l'intérêt et comme représentant les droits de ses créanciers, et c'est ainsi que nous l'avons considéré dans les observations qui précèdent.

Walker
and
Doutre.

Le jugement devrait également être infirmé pour une autre raison.

L'intimé a fait sa réclamation sur la masse de Walker pour le montant entier de sa créance. Il n'a fait aucune déduction et le dividende qui lui a été payé a été calculé sur toute sa créance. S'il était fondé à retenir sur sa créance la somme qu'il doit à la masse il aurait dû en faire la déduction avant de produire sa créance ou du moins avant la déclaration du dividende, afin que ce dividende ne fut calculé que sur la balance due. Il est dans une position pour le moins aussi défavorable qu'un créancier qui ayant des garanties ou valeurs entre ses mains pour partie de sa créance recevrait sans en faire la déclaration, ni l'estimation, un dividende sur toute sa créance. Ce créancier perdrait par là le droit de retenir ses garanties, comme l'intimé doit perdre le droit de demander la compensation après avoir prouvé sans faire la déduction résultant de la compensation qu'il invoque.

Clarke on Insolvency, pp. 256 et 284, cite les décisions qui établissent ces deux propositions.

The following was the written judgment of the Court:—

"The Court * * *

Considering that at the time that Joseph Duclos was put in insolvency he was indebted unto Alexander Walker in the sum of \$4,262.24, and that by reason of the insolvency of the said Joseph Duclos the said Alexander Walker, having filed his claim against the estate of the said Joseph Duclos, became entitled to a proportion of his claim on a division *au marc la livre* of the proceeds of the estate between all the creditors of the said Duclos;

And considering that the respondent sold to P. E. Labelle the stock in trade of Joseph Duclos for \$5,075.91, payable by three promissory notes endorsed by the said Alexander Walker;

And considering that the said P. E. Labelle having become insolvent, and having failed to pay two of the said promissory notes, the said Alexander Walker became indebted unto the said respondent for the sum of \$2,095.80 for the balance of the said promissory notes so endorsed by him;

And considering that the said Alexander Walker could not by law claim that his indebtedness to the respondent was compensated by the larger amount which was due to him by the insolvent estate of the said Joseph Duclos;

And considering that the said Alexander Walker subsequently became insolvent, and that by his insolvency the said respondent, having filed his claim against the estate of the said Alexander Walker, became entitled to a proportion of his claim on a division *au marc la livre* of the proceeds of the estate between all the creditors of the said Alexander Walker;

And considering that the respondent has received a dividend of \$845.48 on his said claim out of the estate of the said Alexander Walker;

And considering that the said Alexander Walker has been collocated on the estate of the said Joseph Duclos for the sum of \$596.58, and that this collocation does not enure to the benefit of the said Alexander Walker personally, but belongs to his assignee or to his representatives, and that the said dividend due and payable in full by the respondents cannot be compensated by the claim of the said respondent against the insolvent estate of the said Alexander Walker

AN
his
Alex
Alex
of hi
tors
whic
estat
AN
Cour
sum
dend
vent,
\$2,0
by th
Th
of D
Super
spond
the s
incur
(T
Ju
Ge

HELD

Pr
ing to
to rep
that o
excuse

La
Lon

Walker
and
Dostre.

And considering that the respondent, who has no privilege for the payment of his said claim, having already received his dividend on the estate of the said Alexander Walker in the same proportion as all the other creditors of the said Alexander Walker, by retaining the said dividend of \$596.58 in compensation of his said claim would thereby obtain an undue preference over the other creditors of the said Alexander Walker to the extent of the said sum of \$596.58, which he would receive in excess of his proportion of the assets of the said estate;

And considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court sitting at Montreal on the 21st of December, 1877, by which the said sum of \$596.58, for which the said Alexander Walker is collocated by the dividend sheet prepared by the respondent in the matter of Joseph Duolos, insolvent, has been declared compensated by a same amount out of the sum of \$2,995.80 due to the respondent, assignee to the estate of the said Joseph Duolos, by the said Alexander Walker:

This Court doth reverse the said judgment rendered on the twenty-first day of December, 1877, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the contestation by the respondent of the said collocation of the said Alexander Walker, and doth condemn the said respondent in his said capacity to pay to the said appellant the costs incurred as well as the Court below as on the present appeal."

(The Honorable Mr. Justice Tessier dissenting.)

Judgment of S. C. reversed.

Judah & Co., for appellants.

Geoffrion & Co., for respondents.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 9TH JULY, 1879.

Coram MACKAY, J.

No. 1017.

Prévost vs. Gauthier.

HOLD:—That a witness neglecting to appear before an accountant appointed by the Court, in obedience to a *subpoena* duly served on him, is guilty of contempt.

PER CURIAM.—This is a rule for contempt against the defendant, for neglecting to appear and give evidence before the accountant appointed by the Court to report on the accounts in dispute in this cause, in obedience to a *subpoena* to that end duly served on him. And, as he has failed to adduce any reasonable excuse for his neglect, the rule is declared absolute.

Rule for contempt absolute.

Lacoste & Globensky, for plaintiff.

Loranger & Co., for defendant.

(S.B.)

SUPERIOR COURT, 1879.

MONTREAL, 9TH JULY, 1879.

Coram MACKAY, J.

No. 2126.

MacClunaghan et al. vs. The Harbour Commissioners et al., & MacClunaghan, plaintiff en dés. vs. Duhamel et al., defendants en dés.

Held:—That the proceeding on *désaveu* does not require ten days previous service.

PER CURIAM:—This is a hearing on an *exception à la forme*. The question submitted thereby is whether proceedings on *désaveu* required to be served ten days previously to their presentation to the Court. Article 196 of the Code of C.P. require the party disavowing to proceed without delay to have the disavowal declared valid, and there is nothing in the Code providing for service as in an action. I hold the service, therefore, to be good, and dismiss the exception.

Exception à la forme dismissed.

Doherty & Doherty, for plaintiff en *désaveu*.

Duhamel & Co., for defendant en *désaveu*.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1879.

MONTREAL, 5TH FEBRUARY, 1879.

Coram HON. SIR A. A. DORION, CH. J., MONK, J., RAMSAY, J., TESSIER, J., CROSS, J.

No. 143.

WORKMAN,

AND

RENNY ET AL.,

APPELLANT;

RESPONDENTS.

Held:—That a right given to an intended wife by a contract of marriage, in case she survive her intended husband, to the legal interest of one-third of the property and assets belonging to his "succession and estates," cannot be exercised during the lifetime of the husband, against the property and estates assigned by him under the Insolvent Act of 1875.

The appellant is the wife of Henry Mulholland, an insolvent under the Insolvent Act of 1875, and the respondents are the inspectors of his estate duly appointed under the Act.

By the contract of marriage between the insolvent and his wife it was declared that he gave to her (provided always she should survive him) the sum of £250, or, at her option, the legal interest of one-third of the property and assets belonging to his "succession and estates."

After the said Henry Mulholland so became an insolvent, the appellant notified his assignee that she declared her option to have the legal interest, enjoyment or usufruct of one-third of what she designated "the personal estate of the said Henry Mulholland."

Workman
and
Renny et al.

The appellant subsequently filed a claim on the estate of the insolvent, based on her said declaration of option, in which she specified the various properties and assets which she considered affected by this declaration of option, forming a grand total value of \$217,946.66; and she claimed, as and for her estimated value of her contingent interest in those properties and assets, the sum of \$40,000.

The inspectors felt it to be their duty to contest this claim, which they accordingly did, assigning the following reasons in support of their contestation:

"That the said claimant hath not any rights under the contract of marriage, in said claim referred to, which she can presently exercise against the estate of her husband in said claim mentioned.

"That the gift in said claim and contract referred to was and is a mere *droit ou gain de survie*, to consist, in case only the said claimant shall survive her said husband, of the sum of £250 currency, or, at her option, of the legal interest of one-third of the property, moveable and immoveable, debts active, mortgages and assets, belonging to the succession and estate of her said husband, that is to say, which may be found to belong to the succession or estate of her husband, at the time of his death.

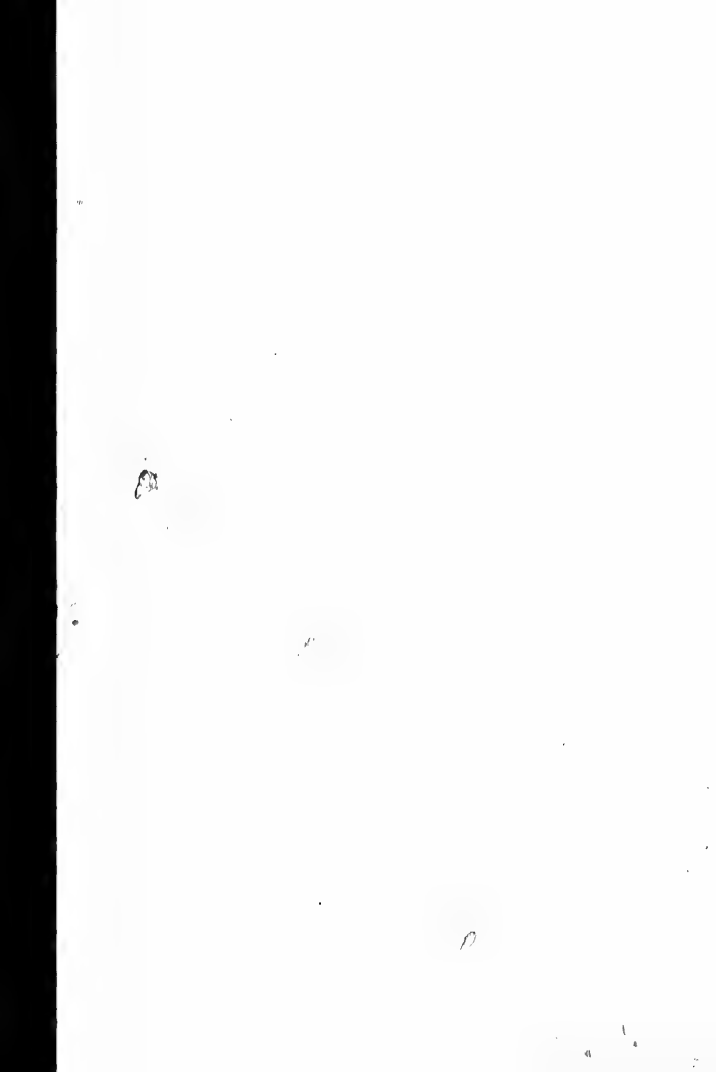
"That the option aforesaid can only be legally exercised by the said claimant in case she survive her said husband, and only after his decease; and that the pretended option which the said claimant claims to have exercised under the deed of the 19th day of December last referred to in said claim was and is illegal, null and void, and, consequently, the said claim, which is solely based on said pretended option, is entirely unfounded in law. And the said inspectors lastly say that they expressly deny all the allegations of said claim which are not heretofore expressly admitted to be true."

The case was eventually tried in the Superior Court at Montreal, before the Hon. Mr. Justice Mackay, who rendered the following judgment, on the 4th day of June, 1878.

"The Court * * * considering that the bankrupt Mulholland was known by the claimant Ann Workman at date of her marriage to be a trader, exposed to the vicissitudes of trading, and yet she stipulated for a possible emolument which could not be and cannot be truly calculated or exactly known till the death of the bankrupt Mulholland, said emolument dependent upon what property should or might be left in his succession by him, Mulholland, at his death;

"Considering the claim now being adjudged upon is not named in the marriage contract for a sum of money, or for dotal money or a debt *à terme* and the mass, or *corpus* upon or against which the claimant makes claim upon the pending bankruptcy proceedings, is other than the one upon, out of, or against which her marriage contract gave her right to claim, the said contract giving her the right to make option of part of the mass or *corpus* of the succession of said H. Mulholland, provided she be living at his death;

"Considering that the usufruct or *jouissance* stipulated in favor of claimant, at her option, provided she survive her husband, Henry Mulholland, was and is not of any named sum of money, or may be left in his succession by Henry Mulhol-



Workman
and
Renny et al.

land at death, and the said usufruct or *jouissance*, as stipulated, is not to control or affect the distribution under the present bankruptcy proceedings, nor to be provided for, or valued in any way, as is (without right) claimed by said Dame Ann Workman ;

" Considering that the claim of said Dame Ann Workman is not such a one as could or can be barred by any discharge obtained by the bankrupt, Mulholland, as result of or by or under the proceedings in Insolvency against him, and so the said claim was and is not called for, and is not to be allowed ;

" Considering that under the claim of the said Ann Workman, as made, we have not to deal in any way with the gift in the marriage contract of two hundred and fifty pounds ; and that the contestation of the claim as formulated is well founded :—Doth maintain said contestation and reject the claim of said Dame Ann Workman, with costs *distracts* in favor of Messrs. Bethune and Bethune, attorneys for contestants."

It was from this judgment that the present appeal was instituted.

RAMSEY, J. The female appellant was married to Mr. Mulholland in April, 1834. Prior to the marriage a contract was entered into between them, by which it was stipulated that, should the said Ann Workman survive her said husband, she should be entitled to the sum of £250 cy., or, at her option, the legal interest of one-third of the property moveable and immoveable, debts active, mortgages and assets belonging to the succession and estate of the said Henry Mulholland. If there was issue of the marriage she was only to have the life enjoyment of it, but, if no children were born of the marriage, then she was to have the £250, or the one-third of the estate in full property. The marriage contract stipulated, for the security of this donation, a general hypothec, which was registered by memorial the 23rd August, 1843.

Mulholland became insolvent, and his wife filed a claim on his estate for what she calls her contingent or conditional rights in case she survives her husband. This claim she assumes to be probably one-third of all her husband's possessions, without taking into consideration his liabilities, and she contends that a dividend amounting to one-third of the active of his private estate should be reserved until the event should determine whether she has a *gain de survie* at all. I am astonished that, having taken up this position, she should have stopped short there. If her pretension is founded, it would have required at least one-half of the estate to protect this imaginary right. The fact is she has no right to any determinate thing but that of which Mulholland dies possessed during her lifetime, if she abandons her option of £250 cy. It is his death before hers which not only constitutes her right, but which determines of what it shall consist. She has no more right to an article of the estate as it now stands than she has to all the property sold to her husband since their marriage. Nor is there any other mode of fixing a value for her contingent claim, except as regards the £250, for it not only depends on the accident of her husband's pre-decease, but on the eventuality of his possessing anything when he dies. There is no measure for such a chance.

To this I may add that I very much question whether the marriage contract gives the wife a third of the estate without deducting the debts. Can it be

said
woul
good
expr

W
Ba
(s)

HELD :

The
first se
uously,
Thoma
city of
firm in
to the c
firm (n
Septem
hard an
ander F
during
1876).
account
& Comp
John L
in the c

said that a man's assets belong to him without deducting his debts? Again would a general mortgage for an obligation totally contingent in amount be good under the old law? But on these questions it is not for us now to express any opinion. The judgment appealed from is, therefore, confirmed.

Workman
and
Renny et al.

Judgment of S. C. confirmed.

Wartels & Co., for appellant.

Bethune & Bethune, for respondents.

(S. B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, 22ND JUNE, 1877.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, SANBORN and TESSIER, J. J.

No. 166.

Regina vs. Bain.

- Held:**—1. That the "trial," within the meaning of C. S. L. C. c. 77, s. 57, is not terminated until sentence is rendered, and a "question which has arisen on the trial" does not necessarily mean a question that was raised at the trial, but one that took its rise at the trial; and therefore a point not mentioned by the defence may be reserved by the Court.
2. That where, on a reserved case, the Court of Queen's Bench holds the conviction to be bad, and the question has been reserved whether a new trial should be granted, a new trial may be ordered in cases of misdemeanor, under C. S. L. C. cap. 77, s. 68, ss. 2;—the authority given to the Court of Queen's Bench "to make such other order as justice requires," including the right to order a new trial where, in the opinion of the Court, the interests of justice require it.
3. That a general verdict on two counts for perjury was bad, where the assignment of perjury in the second count was defective, in setting up part only of what the defendant said, and omitting a qualifying statement, and the evidence on the first count was so contradictory as to leave room for doubt whether the jury would have found a verdict of guilty on that count if it had stood alone. And this was so held, notwithstanding the fact that if the first count had stood alone the verdict could not have been touched.

The prisoner was indicted for perjury. Two perjuries were assigned. The first set forth that "the said Downs (meaning Henry Downs) worked continuously, with the exception of perhaps a day, or a half a day, for the said firm of Thomas Riddell & Company (meaning a commercial firm doing business in the city of Montreal during the month of September, 1875), in the office of the said firm in Montreal, during the whole of the said month of September, 1875, up to the date of the issue of the writ of attachment in insolvency against the said firm (meaning the said firm of Thomas Riddell & Co.); to wit: the 23rd day of September, 1875, the said Downs (meaning the said Henry Downs) worked hard and faithfully for the said insolvents (meaning Thomas Riddell and Alexander Riddell, the co-partners composing the said firm of Thomas Riddell & Co.) during the period (meaning from the first to the twenty-third of September, 1875)." The second set forth that John Livingstone, of the city of Montreal, accountant, did not work at all in the office of the said firm of Thomas Riddell & Company during September, 1875, whereas in truth and in fact the said John Livingstone "did work in the said office of the said Thomas Riddell & Co. in the city of Montreal during the month of September, 1875, from the first to

Regina
vs.
Bain.

the twenty-second of the said month of September inclusive, with the exception of Sundays and four or five days in the middle of the said month of September."

The defendant was convicted, and moved for a new trial on the ground that the second count did not set forth the whole statement of the deposition with reference to the fact in question, and that the verdict was against the weight of evidence. On the part of the prosecution, it was urged that in this Province there was no such thing as a new trial even in misdemeanour, and the case of *Reg. v. Bruce*, 1 L. C. R., 117, and the case of *Reg. v. Dougall* and another were cited.

This motion was heard before Dorion, C. J., Ramsay and Sanborn, J. J., who reserved the case for the consideration of the Court. The reserved case set forth what had taken place at the trial on the report of the presiding judge, as follows:

"The judge who presided at the trial drew the attention of the jury to the two counts. He explained that the evidence as to the first count was very contradictory, and probably would give rise to a serious doubt. With regard to the second count, the Judge told the jury that they were at liberty to look at the whole of the deposition which had been read to them, to determine whether there was a deliberate intention to mislead, and he also remarked that there were words in the deposition which tended to deprive the statement impugned of its absolute character, but he did not draw the attention of the jury to the fact that the sentence on which perjury was assigned was not given at full length, but that only certain words of the sentence were selected, this point not having been mentioned in the defence." With the reserved case an extract of the deposition of the defendant, on which the second perjury was assigned, was returned, so as to enable the Court fully to understand in what the defect in the second assignment consisted. The extract was as follows:

"I mean to say that he did not work continuously there, and I feel confident that he did not work at all in the office of Thomas Riddell & Company during September at all, at least if he did, he worked while I was out. I know that he had been there once or twice in the store, and especially on one occasion when he saw Mr. Downs, while speaking to Mr. Thomas Riddell."

The questions reserved were as follows:

1. Whether a verdict could be maintained on the second count if it stood alone?
2. If not, whether the verdict being general, and the evidence on the first being so contradictory as to render it improbable that a verdict of guilty would have been found on it alone, the defendant is entitled to a new trial?
3. Whether a new trial should be granted?

Sentence was postponed, and the defendant was bailed.

RAMSAY, J. The first point made on the part of the prosecution is that the question reserved was not raised at the trial. The scope of the words of our Act was carefully examined a few days ago at Quebec in the case of the *Queen vs. Feore*,* and we were all of opinion that the trial within the meaning of the Act is not terminated until sentence is rendered, and that a question arising at

* 3 Q. L. R., p. 219.

Regina
vs.
Hain.

the trial does not necessarily mean a question that was raised at the trial, but one that took its rise at the trial. The next question raised was as to the power of the Court to order a new trial. This question presents itself here in a way somewhat different from what it did on the Crown side. There it was contended on the authority of Bruce's case, and of a dictum attributed to me in the Dougall case, that an application for a new trial in a misdemeanour was impracticable under the organisation of our Courts. I hardly think these cases bear out the pretention of the learned counsel for the prosecution. There is often great inconvenience in applications for new trials, as Mr. Justice Aylwin said in Bruce's case, as there is no mode for the defendant to obtain a hearing before the Court constituted otherwise than it usually is with one or two judges on the Bench. Consequently they are practically useless, unless the presiding judge helps the defendant by suspending the proceedings in order to obtain the presence of some of the other judges. This of course the judge will not do unless there is some serious question raised, and he will not for form's sake re-hear a question he has just decided adversely on the merits. This does not put the defendant in a worse position than in England, where he would have to ask leave for a new trial. This is all I could have said in the Dougall case, for although the dispositions of the law are far from clear, and seem to ignore new trials, I have no doubt that the common law right subsists. The case now being before us on a reserved question arises as to whether this Court can order a new trial. In the case of the Queen v. Feore, which I have already mentioned, we decided that the authority given to the Court "to make such other order as justice requires" includes the right to order a new trial. In further support of the view entertained by the Court in that case I may refer to a passage in the 12th Ed. of Archbold's Cr. Pld., edited by Jervis & Welsby, written very shortly after the passing of the Act 11 and 12 Vic. cap. 78. The writer says it "is the greatest improvement which has perhaps ever been made in the administration of our criminal law, so far as relates to indictable offences. It gives a defendant the full effect of a writ of error, speedily, and with little expense to either party, &c."

The serious question is whether, under the circumstances of this case, a new trial should be granted. I think the Court has a wide discretion to exercise in granting new trials; but in criminal cases they should only be granted in very peculiar cases. But surely it is not a mere ornamental portion of the law, to be talked of and never used. In this case there are some points of an exceptional character. The second statement on which perjury is assigned is not fairly set up in the indictment, for what defendant said is qualified by the last words, which are omitted. In charging the jury I pointed out that the jury should consider all the other parts of the deposition, which had been read, in order to determine whether the statement was wilfully false; but the jury was not charged pointedly as to the fact that the sentence laid as false was not complete, and indeed this point was not alluded to at the trial. It is evident that if the attention of the jury had been called to this matter it would have been impossible for them to have affirmed the negative averment, and if they had, their verdict would, so far, have been contrary to the evidence, and the defendant, if

Rogins
vs.
Pain.

there were no other count, would be entitled to a new trial. The difficulty arises as to the first count. If it stood alone the verdict could not be touched, for as it was said by C. J. Richards, in the case of Chubba (14 U. C. Rep. C. Pl.), it is no part of the duty of the Court to act as a Court of Appeal from the decision of the jury. But the case is somewhat altered by the existence of the second count. In the absence of any direct charge that the truth of the statement alleged was susceptible of proof, it is impossible for the Court to say what influence the evidence as to the second count may have had on the minds of the jury, and how far it may have served as the motive for the general verdict. This uncertainty is further increased by the fact that the evidence on the first count is so conflicting that it scarcely seems likely, had that count stood alone, that the defendant would have been convicted. Now the rule of law seems to be clear that, when the interests of justice require it, it is within the discretion of the Court to grant a new trial, *Rex v. Mawley* and others, 6 Term Reps., and the interests of justice will be held to require it when the whole issue is not fully presented to the jury for their decision. In the case *Rex v. Jonas Malden* (4 Burr.) Ld. Mansfield said "the question has never been before the jury," and the verdict was set aside and a new trial ordered. I am therefore of opinion that the verdict should be set aside and a new trial ordered.

The verdict is therefore set aside and a new trial is ordered.

DORRIS, C. J., concurred; because the evidence on the second count might have tended to the disadvantage of the prisoner in the minds of the jury.

MORG, J. I have very great difficulty in concurring in the judgment. My main and only reason for doing so is that the Judge who presided at the trial thinks it possible that injustice may have been done. There were two counts. The second count did not disclose all that the prisoner said, and the Judge who presided says that he did not draw the attention of the jury to that fact. But the evidence upon the first count was perfectly good. The verdict was a general verdict, and a general verdict is good where one count is good. It does not seem to me that there was that description of injustice in this case which should induce the Court to grant a new trial. This application for a new trial is neither more nor less than an appeal from the decision of the jury to the discretion of the Court, and it may create a dangerous precedent. On the other hand, there was an indictment framed, and the second count of this indictment stated part only of what the prisoner said. If the whole statement had been given the indictment would have been demurrable. The judge presiding says the evidence upon the second count may have influenced the jury in their verdict on the first count. For this reason, I concur in the judgment ordering a new trial, but it is not without hesitation that I do so.

SANBORN, J. (dissent.) I am unable to concur in the opinion of the majority. The case was carefully presented at the trial on both sides, and the facts were laid before the jury with unusual care by the Judge. I have a personal knowledge that the jurors were all of a high order of intelligence. There were two statements of the prisoner complained of. The second had reference to the presence of a person during a particular time. This was not completely set out, the qualifying statement being omitted. But this objection does not touch the first

count. The verdict was a general verdict; and I find a great difficulty in saying that a general verdict is bad when one count is perfectly good, in consequence of a defect in another count, particularly when I am in a position to say from my personal knowledge of the case that no injustice has been done. Under the circumstances, therefore, I feel obliged to dissent.

Verdict set aside and new trial ordered, Sanborn, J., dissenting.

Macmaster, for private prosecutor.

S. Pagnuelo and E. Carter, Q.C., for prisoner.

(J. K.)

COUR SUPERIEURE, 1876.

IBERVILLE, 9 DECEMBRE 1876.

Coram CHAGNON, J.

No. 36.

Aurélié Hébert, vs. Nazaire Menard dit Bellerose.

- Jugé :—10. Que la prescription, sous l'ancien droit, ne courait pas contre les mineurs, mariés ou non, au sujet de leurs droits immobiliers.
20. Que sous l'ancien droit, comme sous le nouveau, le mineur émancipé par mariage, ne pouvait cependant pas intenter une action purement immobilière, sans l'assistance d'un curateur.
30. Que l'enregistrement, en aucun temps, d'un acte de vente immobilière, passé avant l'Ordonnance d'enregistrement de 1841, (sauf la prescription) a pour effet de conserver les privilège et hypothèque du vendeur, à l'encontre du tiers détenteur dont la possession est ouverte et publique, mais qui n'a enregistré son titre d'acquisition qu'après l'enregistrement de tel acte de vente.
40. Que les intérêts annuels sont distincts du capital dont ils proviennent, et que, comme tels, ils sont régis par notre Code, quand même la créance qui y donne lieu, serait antérieure à ce Code.

PER CURIAM.—Cette poursuite est en déclaration d'hypothèque, pour la part de la demanderesse, dans le prix d'une terre vendue par licitation volontaire à Abraham Goyette, le 14 janvier 1833, par François Hébert, père et tuteur de la demanderesse et de Magloire Hébert. La part du père, devait lui être payée à lui-même et celles de ses enfants, à leur âge de majorité, qu'ils fussent ou non pourvus par mariage, à moins qu'il ne fût autrement ordonné en justice.

La demanderesse est mariée depuis 1844, et elle était majeure lors de l'inscription de cette action, depuis vingt-quatre ans.

Le défendeur a répondu à cette action par diverses exceptions.

Par la première, il prétend que la réclamation de la demanderesse est éteinte, vu qu'elle est mariée depuis trente ans, et qu'elle n'en a pas fait plutôt demande en justice.

Mais comme cette prescription ne court pas durant la minorité, il s'en suit qu'elle n'a pu être acquise ni au débiteur personnel ni au tiers détenteur. Or, cette prescription ayant commencé avant notre Code, elle doit être régie par les lois antérieures à ce Code. Code Civil, art. 2270.

Il faut donc rechercher la doctrine de l'ancien droit relativement à l'extinction du droit d'action par voie de prescription trentenaire quant aux mineurs.

La prescription était-elle alors suspendue durant la minorité, comme elle l'est aujourd'hui par notre Code et par celui de la France ?

Hébert
vs.
Ménaud.

Le droit romain avait de plus que le droit français, la *pupillarité*, comprenant les impubères jusqu'à quatorze ans, et les *mineurs pubères ou adultes mineurs*.

Les premiers étaient sous la gouverne d'un tuteur et les seconds, sous celle d'un curateur. Les premiers ne subissaient pas l'effet de cette prescription trentenaire, mais les derniers le subissaient avec bénéfice de restitution.

Sous le droit français, cette distinction n'existait pas et la minorité s'étendait à vingt-cinq ans. Le mineur était sous le contrôle d'un tuteur, quand il y avait lieu, tout le temps de sa minorité.

Les jurisconsultes étaient divisés sur l'opportunité de suspendre ou non cette prescription quant aux mineurs. Il en était de même des différentes coutumes : ce qui était cause de nombreuses anomalies. La coutume de Paris et autres, décidèrent de laisser sommeiller cette prescription tout le temps de la minorité : ce qui établit le droit commun de la France à cet égard.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. La coutume de Paris dans ses articles relatifs aux prescriptions *longi temporis*, emploie toujours à ce sujet, et très-à propos, les mots *entre âgés et non privilégiés*.

Cout. de P. t. 1er, arts. 113, 114 et 120.

Domat, De la restitution des mineurs, t. 2, p. 273 (Ed. de Rémy).

Sur la divergence des différentes coutumes, voir Guyot, Rép. vo. prescription, t. 13, p. 330 à 335 inclusivement.

Pothier, Traité de la Prescription, t. 9, No. 142, p. 369 et No. 163, p. 375. (Ed. de Bugnet.)

Mais le défendeur prétend que le mariage ayant émancipé la demanderesse et lui ayant donné le droit de recouvrer ses créances, la prescription doit atteindre cette dernière depuis l'époque de son mariage.

C'est ici le vif de la question. La doctrine de l'ancien droit était que la prescription devait être suspendue tout le temps de la minorité, vu que les mineurs n'étant pas habiles à agir pour eux-mêmes, ne pouvaient souffrir par la faute de leurs administrateurs.

Ainsi, malgré les déclarations formelles de l'ancien droit, s'il ne s'agissait que de créances mobilières, l'on pourrait croire que le mineur marié aurait le droit d'en faire la demande en justice ou autrement : mais telle n'est pas la créance dont il s'agit ici.

L'ancien droit donnait bien au mineur émancipé, comme, nous le fait encore, l'administration de ses biens et la liberté de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance ; mais la loi ancienne défendait à ce mineur, comme la nôtre le fait aussi, d'intenter aucune action immobilière ou d'y défeindre, sans l'assistance d'un curateur.

Pour ces actions, il se trouvait dans la même position que le mineur non émancipé. Or, c'est le cas de la présente demande, qui est purement immobilière, à tel point que la demanderesse aurait pu exercer l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix de la dite vente, et cela, sans le concours des autres vendeurs.

Troplong, Vente, t. 2, p. 99, Nos. 623 et suivants et pp. 137 et 138.

Cette action étant, de sa nature, purement réelle d'après certains auteurs, et

mixte
l'int
cura
T
L
action
impo
avait
Il
dans
D'
droit
Or
droit
dico
droits
Ce
ne fai
contro
Coe
Tro
Me
Dés
resse,
nière,
pour p
Cet

Par
de l'ac
que d
Ména
son pr
session
deman
privilé
enregis
Hébert
Cett
vente
obligat
vation
temps
nière d
dont la

mixte selon d'autres, il n'y a pas de doute que la demanderesse ne pouvait pas l'intenter durant sa minorité, même après son mariage, sans l'assistance d'un curateur.

Hébert
vs.
Ménard.

Troplong, *loco citato*, p. 131.

La demanderesse se trouvait donc dans la même position relativement à cette action, qu'avant son émancipation par le mariage. C'est précisément cette impossibilité d'agir du mineur, qui est la raison pour laquelle l'ancien droit avait décrété en sa faveur la suspension de la prescription.

Il en était ainsi du mineur émancipé, puisqu'il ne pouvait agir sans curateur dans les actions immobilières.

D'ailleurs, le privilège lui-même conservé par l'acte de vente, constitue un droit réel et immobilier.

Or, il suffit que le mineur non émancipé ne puisse être appelé à exercer un droit d'action immobilier, dans la vue de conserver ce droit, pour me forcer à dire que le mineur émancipé étant également dans l'impossibilité d'exercer ses droits immobiliers, doit aussi jouir du bénéfice de la suspension de la prescription.

Ce bénéfice s'applique à tous les mineurs émancipés ou non ; et notre Code ne fait aucune distinction entre ces mineurs : la prescription ne court donc pas contre eux.

Code Civil, art. 2232, parag. 2.

Troplong, Prescription, t. 2, pp. 314 et 315.

Meslé, Traité des Minorités, p. 56.

Déduisant donc des trente années écoulées depuis le mariage de la demanderesse, jusqu'à l'institution de cette action, le temps de la minorité de cette dernière, la prescription trentenaire n'existerait plus, et, par conséquent, sa créance pour prix de vente ne serait pas prescrite.

Cette exception du défendeur doit donc être renvoyée.

II.

Par sa seconde exception, le défendeur prétend que lors de l'enregistrement de l'acte de vente par Hébert à Goyette, il était en possession ouverte et publique du terrain dont il s'agit, comme ses auteurs Charles Ménard et Alexis Ménard dit Bellerose l'étaient auparavant. Il prétend aussi que quand même son propre contrat ou celui de ses auteurs, n'aurait pas été enregistré, leur possession, au moment de l'enregistrement de l'acte de vente en vertu duquel la demanderesse réclame, était plus que suffisante pour anéantir l'hypothèque ou privilège qu'elle aurait pu avoir sur le terrain en question : cet acte n'ayant été enregistré qu'en 1876, quarante-trois ans après la dite vente consentie par Hébert à Goyette.

Cette prétention est encore mal fondée ; car il s'agit, comme on le voit, d'une vente faite avant l'Ordonnance d'enregistrement. Or, par cette Ordonnance, toute obligation, droit, privilège, etc., en force le 31 décembre 1841, pour la copensation duquel un immeuble était hypothéqué, a pu être enregistré en aucun temps le ou avant le 1er novembre 1844 ; mais s'il ne l'a pas été avant cette dernière date, il est sans aucun effet à l'égard de tout subseqent acquéreur *bona fide* dont la réclamation a été enregistrée avant telle obligation, droit, privilège, etc.

Herbert
vs.
Ménard.

S. R. B. C., chap. 37, sec. 3, et ss. 2.

Mais ici, ni le défendeur ni ses auteurs, n'ont jamais enregistré leurs droits, si ce n'est depuis l'action ; de sorte que d'après l'Ordonnance, la demanderesse dont le titre a été enregistré avant la date de l'enregistrement des titres du défendeur et de ses auteurs, avait conservé contre eux les privilèges et hypothèques lui résultant de son propre titre. La jurisprudence est uniforme sur ce point.

C'est donc en vain que le défendeur s'appuie sur l'article 2088 du Code Civil, qui se lit comme suit :—“ L'enregistrement d'un droit réel ne peut nuire à l'acquéreur d'un héritage qui alors (et avant la mise en force de ce Code) en était en possession ouverte et publique à titre de propriétaire, lors même que son titre n'aurait été enregistré que subséquentement ; ” car cet article qui, d'après le projet des codificateurs, était censé reproduire le paragraphe 2 de la section 5, du chap. 37, des S. R. B. C., n'a que très-imparfaitement rapporté le dispositif de ce paragraphe, qui est dans les termes suivants :—“ Mais l'enregistrement de tout titre d'une propriété immobilière ou acte constitutif d'aucune charge, hypothèque ou servitude sur une propriété immobilière, subséquent au titre de la partie qui la possédera ouverte-ment et publiquement *comme propriétaire*, n'affectera pas le titre ou les droits de cette partie, quand même le titre de telle partie ne serait enregistré qu'après l'enregistrement du dit titre ou acte subséquent.”

Il ne s'agit donc dans cette clause que du cas où un titre subséquent à celui de la partie qui est en possession, a été enregistré, l'Ordonnance voulant que dans une telle éventualité, l'enregistrement de ce titre ne nuise pas au titre de la partie en possession. Le législateur a probablement eu raison de penser que celui qui se fait consentir un tel titre, dans un temps où il voit un tiers en possession ouverte et publique d'un immeuble, est censé prendre une garantie sur cet immeuble ou l'acheter à ses risques et périls.

Mais rien dans la clause que je viens de citer, ne peut aller jusqu'à affecter celui dont le titre est antérieur à la possession du tiers. Or ici, le titre qui a été enregistré durant la possession d'Alexis Ménard et du défendeur, est antérieur à la possession de ces derniers et même antérieur à la possession de Charles Ménard, leur père. L'enregistrement des titres de la demanderesse, et du défendeur et de ses auteurs, doit donc être apprécié en conformité de la section 3 du chapitre 37 des S. R. B. C., car le paragraphe 2 de la section 5 du même chapitre, ne s'applique nullement au cas actuel.

En supposant même que nous devrions dire que l'article 2088 doit être considéré en force tel qu'il se lit, et non pas tel qu'il devrait se lire, il n'aurait pas encore de rapport au présent litige. Car sans aucun doute, le droit réel dont il parle et dont l'enregistrement ne peut affecter le tiers en possession, ne pouvait être qu'un droit réel acquis depuis le Code. Or, le titre de la demanderesse est antérieur et au Code et à l'Ordonnance. D'ailleurs, ne lit-on pas à l'article 2098 du Code, ces mots : “ Jusqu'à ce que l'enregistrement du droit de l'acquéreur ait lieu, l'enregistrement de toute cession, transport, hypothèque ou droit réel par lui consenti, affectant l'immeuble, est sans effet.”

Or, dans le cas actuel, nous avons Alexis Ménard comme acquéreur avant le Code, l'effet de son contrat doit être contrôlé par les dispositions des lois d'en-

regis-
qui f-
faire
que o-
dit l'-
Mén-
cessi-
un d-
quini-
treme-
Ce

La
elle re-
tiers d-
consta-
posse-
leur p-
presor-

Out-
laquel-
quelq-
En
depuis
des in-
à leur
ex nat-
fruits
ou de
Poth-
de plei-
D'ai-
sémen-
La c-
où sa p-
savoir,
Les
date en-
mariag-
Il n'-
au cont-
Poth-
Code

enregistrement d'alors, savoir : de la section 3 du chapitre 37 de l'Ordonnance, qui fait prévaloir le premier enregistrement sur le second. Alexis Ménard veut faire cession ou vente de l'immeuble en question ; or, le Code est alors en force, que devra-t-il faire pour donner effet à l'acte qu'il entend consentir ? Il devra, dit l'article que je viens de citer, enregistrer son propre droit et celui de Charles Ménard, c'est-à-dire enregistrer son titre d'acquisition : autrement, la vente ou cession qu'il fera n'aura pas d'effet vis-à-vis des tiers. Or, la demanderesse est un de ces tiers et par l'enregistrement de son titre, dans un temps où l'acte d'acquisition du défendeur n'avait pas encore d'effet, attendu le défaut d'enregistrement d'après l'article 2098, elle a conservé ses droits sur l'immeuble.

Cette seconde exception sera donc aussi renvoyée.

III.

La troisième exception du défendeur ne peut non plus être maintenue, car elle repose sur la prescription décennale avec titre. Or, d'après l'ancien droit, le tiers détenteur ne pouvait prescrire par dix ans qu'entre présents, et la preuve constate que la demanderesse a été absente du pays durant tout le temps de la possession du défendeur et de celle de son auteur, Alexis Ménard. Et comme leur possession ne remonte pas à vingt ans, il n'y a pas lieu ici à examiner la prescription de vingt ans relative aux absents.

IV.

Outre ces trois exceptions, le défendeur a aussi produit une "défense en fait," laquelle est d'autant plus importante, qu'elle devra faire subir à la demande quelque diminution.

En effet, la demanderesse réclame les intérêts sur sa part dans le prix de vente depuis la date de l'acte de vente dont il s'agit. Cet acte ne fait aucune mention des intérêts à payer sur la part des mineurs. Le prix devait leur en être payé à leur âge de majorité ou lorsqu'ils seraient *pourvus par mariage*. L'intérêt *ex natura rei* que la loi accorde dans le cas de vente de propriété produisant des fruits et revenus, doit-il courir dans le cas actuel à compter de la date de l'acte ou de celle de l'exigibilité de la dette ?

Pothier, Vente, No. 290, dit positivement que quand il y a terme, l'intérêt de plein droit *ex natura rei*, ne commence à courir que de l'échéance du terme.

D'ailleurs, notre Code, article 1534, parag. 2, contient une disposition précisément dans ce sens.

La demanderesse ne pouvait donc réclamer des intérêts qu'à compter du jour où sa part dans le prix de vente en question est devenue exigible de l'acquéreur, savoir, du jour où elle s'est mariée.

Les intérêts lui seront donc accordés à compter du 1er janvier 1845, aucune date en décembre 1844 n'étant mentionnée comme jour auquel a eu lieu son mariage.

Il n'y a pas de doute que les intérêts *ex natura rei* quoique non mentionnés au contrat, ne portent hypothèque comme le capital, car ils en sont l'accessoire.

Pothier, Hypothèque, t. 9, No. 106, p. 451 (Ed. de Bugnet.)

Code Civil, arts. 2074 et 2075.

INDEX

TO THE PRINCIPAL MATTERS IN THE 23rd VOLUME

OF THE

LOWER CANADA JURIST.

COMPILED BY

STRACHAN BETHUNE, Q.C.

	PAGE
ACTION, CAUSE OF:—Where goods are bought by sample at Richmond, the domicile of the purchaser, and an order therefor signed there (although dated at Montreal), and the goods forwarded by rail to Richmond, the cause of action will be held to have originated in Richmond. (<i>Shupe vs. Vasey</i> , S. C.).....	295
—Where defendant signs and dates a premium note and application for insurance in a Mutual Fire Insurance Co., at his domicile in the district of Montreal, a Circuit Court action brought against him for an assessment upon said note in the district of Bedford, where the company has its head office, and where the policy was issued and assessments were made payable (service having been made on him at his domicile), will be dismissed on exception <i>declinatoire</i> , on the ground that the right of action did not originate in the district where the company had its head office. (<i>Eastern Townships Mutual Fire Insurance Company vs. Bienvenue</i> , C. C.).....	316
" " " <i>Condictio indebiti</i> :— <i>Vide</i> MONTREAL, CITY OF.	
AGENT:— <i>Vide</i> SALE.	
ARTICULATION OF FACTS:—On applications for writs of Injunction, articulations of facts are not called for, and, if filed, will be rejected. (<i>Angus vs. The Montreal, Portland and Boston Railway Company</i> , S. C.).....	161
" " :—The defendant pleading the general issue will be allowed the taxation of witnesses produced by him to rebut the evidence of plaintiff, without being required to file an articulation of facts to be proved by such witnesses. (<i>Mathewson vs. O'Reilly</i> , S. C.).....	313
" " :—Are not allowed, in cases of injunction. (<i>Angus vs. The Montreal, Portland and Boston R. W. Co.</i> , S. C.).....	161
ASSIGNEE:— <i>Vide</i> EVIDENCE.	
ATTORNEY <i>ad litem</i> :— <i>Vide</i> PRACTICE.	
APPEAL:—No, lies to the Supreme Court, from a final judgment of the Court of Queen's Bench, in a proceeding under The Insolvent Act of 1875, since the passing of The Dominion Statute 40 Vic. Ch. 41. (<i>Borrowman et al.</i> , appellants, & <i>Angus et al.</i> , respondents, Q. B.).....	59
" :—No, lies to the Court of Q. B., from a judgment of the Superior Court on an election petition under the Dominion Controverted Elections Act. (<i>Bruneau et al. vs. Massue</i> , Q. B.).....	60

	PAGE
APPEAL: —When the creditor executes his judgment within the delay allowed by law to appeal, he does so at his risk and peril, and cannot, therefore, exact greater security from the debtor appellant than that provided by Art. 1124 of the Code of U. P. (<i>La Compagnie du Chemin de Fer de Montreal, Ottawa & Occidental, appellant, & Bourguoin et al., respondents, Q. B.</i>).....	96
" :—No, lies to the Privy Council, from a final judgment of the Court of Q. B. in a proceeding under the Insolvent Act of 1875, since the passing of the Dominion Statute 40 Vic. ch. 41. (<i>Renny et al., appellants, & Moat, respondent, Q. B.</i>).....	262
" :—No, lies from a judgment rendered in a case under the Insolvent Act of 1875, after the expiration of eight days from the rendering of the judgment complained of, (<i>Johnston, appellant, & Leaf et al., respondents, Q. B.</i>).....	262
" :—The writ of, under Art. 1067 of the Municipal Code, from a decision of a board of delegates homologating a <i>procès verbal</i> , need not be served on the parties who petitioned for the work ordered. (<i>Cantwell et al. vs. The Corporation of the County of Chateauguay et al., C. C.</i>).....	263
" :—Under Art. 1070, as amended by 39 Vic. ch. 29, s. 2, the writ of appeal should be returned to the U. C. on the first day of the term following the expiration of 40 days after the decision. (<i>Do.</i>).....	263
" :—The publication of the notices of the meetings by the special superintendent under Art. 794 should be attested by a certificate under oath, either written on the original notice or annexed to it, and parol proof at the trial is not sufficient. (<i>Do.</i>).....	263
" :—The certificate of publication of notices by a secretary-treasurer and by a bailiff under their oaths of office is insufficient, and a <i>procès verbal</i> , of which these officers are thus attested by these officers, will be set aside, even although it be proved at the trial that the publications were duly made. (<i>Do.</i>).....	263
BUILDER: — <i>Vide</i> RESPONSIBILITY.	
CAPIAS AD RESPONDENDUM: — <i>Vide</i> DAMAGES.	
" " :—The affidavit for, must indicate succinctly the cause of debt, but need not necessarily state at what place or when the debt was contracted. (<i>Hurtubise et al., appellants, & Bourret, respondent, Q. B.</i>).....	129
" " :—The affidavit for, should contain sufficient reasons, to the satisfaction of the Court, that the apprehended flight of the debtor is intended to defraud the plaintiff. (<i>Do.</i>).....	130
" " :—The form of affidavit given in the appendix (No. 42) to articles 812 and 813 of the Code of Civil Procedure is sufficient for the arrest of a debtor under Article 788. (<i>Rhodes vs. Robinson, S. C.</i>).....	166
" " :—The omission to state, in an affidavit for <i>capias</i> , that the defendant is personally indebted to the plaintiff is not fatal, if the affidavit otherwise disclose a personal indebtedness. (<i>Sheriden vs. Hennessey, S. C.</i>).....	212
" " :—In such affidavit it is not necessary to allege where or when the indebtedness was incurred. (<i>Do.</i>).....	212
" " :—Alleged differences between the allegations of the affidavit and the declaration cannot be raised by the petition to quash. (<i>Do.</i>).....	212
" " :—The allegation in an affidavit for, that deponent hath been informed by a person designated that the defendant "had come to Montreal to attend the meeting of the Graphic Company, and that the said defendant was about to go to New York," was insufficient in law to justify the belief that the defendant was about to leave Canada for the United States of America, with intent to defraud the plaintiff, his creditor. (<i>The Canada Paper Co. vs. Bannatyne, S. C.</i>).....	261
" " :—A writ of, cannot be taken out by one alien against another alien (both parties being only temporarily in the Province of Quebec) for an alleged debt arising out of a contract entered into in a foreign country, where the	

CENT

CHEQU

COMPR

COMPO

COSTS :

COSTS,

DAMAGES

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

iii

PAGE		PAGE
	allegation in the affidavit alleges the immediate departure of the defendant with an intent to defraud. (<i>Ventini vs. Ward et al., & Roome vs. Ward et al., S. C.</i>).....	267
	CERTIORARI:—The application for may be made after one clear day's notice. (<i>Exp. Oates, & Stewart, prosecutor, S. C.</i>).....	63
	" —The motion to quash need not contain any reasons, and the motion itself is not even necessary—the inscription on the writs being sufficient. (<i>Do</i>)	62
	" —Ch. 22 of the Consolidated Statutes of L. C. has been repealed by 33 and 33 Vic. ch. 20. (<i>Do</i>).....	62
	CHEQUE:—A, on a Bank, operates as an assignment of the funds drawn on, and presentation of such cheque is equivalent to signification. (<i>Marler et al. vs. The Molsons Bank, S. C.</i>).....	293
	" —The holder of an unaccepted, on a Bank, has only the same rights against the Bank as the drawer would have, and therefore where, at the time of presentation of the cheque, the drawer was really indebted to the Bank, though he apparently had funds on deposit, the holder could not recover. (<i>Do</i>).....	293
	COMPENSATION:— <i>Vide</i> Insolvent Act of 1875.....	293
	COMPOSITION:—Where creditors agree, by a deed (not executed under the Insolvent Act) to release the debtor absolutely, and the deed provides that, in case the debtor goes bankrupt under the Act, the claims of the creditors should rank in full; but that the creditors signing the deed should, in that case, execute a new composition deed under the Act, such creditors could not be compelled, in case of subsequent insolvency under the Act and the execution of a new deed of composition under the Act, to accept a composition on the mere balance then remaining unpaid to them of the original composition, but, on the contrary, would be entitled to rank for the full balance unpaid on their original claims. (<i>Rafter, appellant, & Moses, respondent, Q. B.</i>).....	297
	COSTS:— <i>Vide</i> PRACTICE.....	297
	" —ARTICULATION OF FACTS.....	
	COSTS, SECURITY FOR:—So long as a plaintiff does not move in a suit after his insolvency, he cannot be said to continue a suit, so as to be bound to give security for costs under the Insolvent Act of 1875, sec. 39. (<i>Perry vs. Pell, S. C.</i>).....	55
	" — <i>Vide</i> INJUNCTION.....	
	" —In an action by two co-heirs, one of whom is a resident and the other a non-resident, the non-resident will be held to give security for costs. (<i>Henderson et al. vs. Henderson, S. C.</i>).....	208
	" —A private letter, whereby the signers bind and oblige themselves jointly and severally, to be responsible for and to pay the costs and damages which may be suffered by the respondents, is not a compliance with the Quebec Injunction Act of 1878, 31st Victoria, ch. 14, s. 4, which provides that a writ of injunction shall not issue unless the person applying therefor first gives good and sufficient security in the manner prescribed by and to the satisfaction of the Court or a judge thereof. (<i>The Board of Management, &c., of the Presbyterian Church of Canada in connection with the Church of Scotland, appellants, & Dobie, respondent, Q. B.</i>).....	229
	" —The insolvent, under the Insolvent Act, who contests a claim in his own name and right may be stayed in his proceedings until he shall have given security for costs. (<i>Ex re Gervais, Ins., Lajoie, assignee, Heywood, claimant, & Gervais, contestant, S. C.</i>).....	283
	DAMAGES:—In an action for, for improvident arrest by <i>capias ad respondendum</i> , the fact that the debtor acknowledged he was going beyond the seas, and told his creditor he might get his money, in the best way he could, will be held	

	PAGE
to amount to reasonable or probable cause for the issue of the writ of <i>habeas corpus</i> . (Shaw vs. Mackenzie et al., S. C.).....	52
DAMAGES :— <i>Vide</i> WAGES.	
“ :— <i>Vide</i> LEASE.	
“ :—RESPONSIBILITY.	
“ :—MUNICIPAL CORPORATION.	
DELEGATION :—An action by the creditor to whom payment is delegated is sufficient acceptance of the delegation made in his favor. (Drummond vs. Holland, S. C.).....	240
DÉSARREU :— <i>Vide</i> PRACTICE.	
DISTRESS :—A second seizure may be legally made under a warrant of distress for a penalty, when the things seized in the first instance prove to be insufficient to satisfy the debt and costs. (Prime vs. Perkins et al., C. of R.).....	250
DOMICILE :— <i>Vide</i> PRACTICE.	
DRAFT :—Where a Bank is induced to advance a sum of money to B, on the undertaking implied in a telegram from A to B, and exhibited to the Bank, that A will repay the advance by accepting a draft for the amount thereof, and the advance is used to retire another draft for which A is liable, A is liable to the Bank for the advance, though he subsequently refuses to accept the draft. (Dunspaugh et al., appellant, and The Molsons Bank, respondent, Q. B.).....	57
“ :—Where a bank draft has been altered from \$25 to \$5,000, in such a manner as not to be readily detected, and paid on presentation by the branch of the Bank on which it is drawn, without advice from the branch drawing the draft, the amount thus paid in excess to a <i>bona fide</i> holder of the draft for value, cannot be recovered back. (The Union Bank of L. C. vs. The Ontario Bank, S. C.).....	
ELECTIONS ACT (DOMINION CONTROVERTED) :— <i>Vide</i> APPEAL.	
“ “ :—The Dominion Parliament had a legal right to impose on the Superior Court and the judges thereof the duty of trying controverted elections of members elected to the House of Commons of Canada. (Bruneau et al. vs. Massue, Q. B.).....	60
“ “ :—The respondent cannot apply to prevent the petitioner from giving evidence in support of certain specified particulars, on the ground that they were too vague, too general, and wholly insufficient in law, after the trial has begun and evidence has been adduced regarding these particulars, under objection taken and reserved till the final hearing. (Clayes vs. Baker, S. C.).....	194
“ “ :—It is competent to the petitioner to amend his particulars, and to add new particulars, at any time during the trial on sufficient cause shown to the satisfaction of the presiding judge. (Do.).....	194
“ “ :—It is competent to the presiding judge to postpone the trial, after it has been begun, until after the session of Parliament, then just about to open, should terminate. (Do.).....	194
“ “ :—The hearing on preliminary objections, under sec. 10 of The Dominion Controverted Elections Act of 1874, should take place at the <i>chef-lieu</i> of the district, and an order fixing the hearing at the <i>chef-lieu</i> of the county affected is irregular. (Hills et al., petitioners, & Christie, respondent, S. C.).....	266
“ “ :—(PROVINCE OF QUEBEC) :—A plea of <i>fin de non recevoir</i> , founded on default of qualification in the elector, pleaded specially against the petitioner, is not a preliminary objection within the meaning of the Statute of 1875. (Adam vs. Mercier, S. C.).....	256
“ :—A simple negation of the petitioner's allegation that he was a qualified voter, is equivalent to a <i>défense en fait</i> . (Do.).....	256

ELECT

EVIDEN

EXCEPT
EXECUT
EXECUT
EXPROPR

FAITH ET

FORGERY
GOOD-WIL

GUARANTEE

HYPOTHECA

IMMOVABLE

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

V

PAGE		PAGE
52	ELECTIONS ACT (DOMINION CONTROVERTED):— <i>Vide</i> APPEAL.	
240	" " —By the 55th clause of the Statute of 1875, the defendant may make retri- minatory proof of fraudulent practices, against any candidate, although the seat may not be claimed by such candidate, and, therefore, he is justi- fied in referring to such proof in his answer. (Do.).....	256
250	" " —The judge should so regulate the procedure as to ensure celerity in the proceedings and permit the Court to decide on all the incidents, at one hearing, so long as the same can be done without prejudice to the rights of either of the parties. (Do.).....	256
	EVIDENCE: —In a suit by the assignees of a creditor to recover the amount of a notarial obligation in his favor, the defendant may successfully oppose thereto a release in his favor executed by such creditor <i>sous seing privé</i> , without proof that the same was really executed at the time it purports to have been signed. (Prévost, appellant, and Melançon et al., respondents, Q. B.).....	167
	" —An affidavit of the death of a person out of L. C., purporting to be sworn before a foreign Notary Public, does not make proof of its contents. (Quinn et al., appellants, and Dumas et al., respondents, Q. B.).....	182
	" — <i>Vide</i> MALICIOUS PROSECUTION.	
57	EXCEPTION à la forme: — <i>Vide</i> PRACTICE.	
	EXECUTION: — <i>Vide</i> PRACTICE.	
	EXECUTORS: — <i>Vide</i> SEQUESTRE.	
	EXPROPRIATION: —An award of arbitrators under the Railway Act of 1868, which awards an indeterminate indemnity, is null, and a condemnation therein to pay a certain rent to the expropriated, so long as the party expropriat- ing has not fulfilled his obligations, is equally null. (La Compagnie du Chemin de Fer de Montréal, Ottawa et Occidental, appellant, et Bourgouin et al., respondents, Q. B.).....	96
	" —The arbitrators, moreover, could not legally condemn the party expro- priated to execute certain works. (Do.).....	96
	" —The indemnity must be paid before dispossession. (Do.).....	96
60	FAITS ET ARTICLES: —Where interrogatories on, have been served on a defendant in a default case, and he immediately afterwards applies to be allowed to plead, and does plead, instead of answering the interrogatories, and the plaintiff (without notice to the defendant) subsequently moves to have the interro- gatories taken <i>pro confessis</i> , and obtains judgment in his favor, the judg- ment will be reversed in review, and the case sent back to <i>enquête</i> . (Mor- gan vs. Girard, C. of R.).....	209
194	FORGERY: — <i>Vide</i> DRAFT.	
194	GOOD-WILL: —The sale of the, implies the obligation to abstain from undue competition with the purchaser, and, therefore, the opening by a vendor of a similar shop in the immediate vicinity of the old stand, and the sending of circu- lars to the customers of the business sold, and thereby seeking to create the impression that the vendor had succeeded to the business sold, amounts to a violation of the obligations imposed by the contract of sale of good- will. (Findlay, appellant, and McWilliam, respondent, Q. B.).....	148
286	GUARANTIE: —A letter, signed by a person as president of a company, to the effect that he, acting as director, and the secretary of the company, agreed to see the account which the respondents had against the company settled, (although not signed by the secretary) binds the signer personally to pay the ac- count. (Kerr, appellant, and Brown et al., respondents, Q. B.).....	227
256	HYPOTHECARY CREDITOR: —Under no circumstances can a, be collocated and paid inter- est beyond the date of the adjudication of the real property hypothecated. (In re Genereux, ins., and Gordon et al., claimts., et La Société de Con- struction Métropolitaine, contestant, C. of R.).....	221
256	IMMOVEABLES: —The constituent parts of a steam engine, as well as other parts of the machinery put and fixed in a building used as a carding mill, by the pro- prietor of such building, are immoveable, and the seizure thereof as move-	

	PAGE
ables may be opposed by any one having a legal interest in the matter. (Phillon vs. Bisson, and Graham, opposant, S. C.).....	32
INDICTMENT — <i>Vide</i> MAINTENANCE OF WIFE.	
—An, for doing grievous bodily harm, may be amended by inserting the surname of the girl injured (previously described as "a certain girl called Marie"), and by striking out the allegation that defendant was her mistress—such amendments not being material to the merits of the case. (Regina vs. Bissonette, Q. B.).....	249
INJUNCTION —An, issued against the Commissioner of Public Works of the Province of Quebec, who takes possession of a public work in course of construction under the authority of the Public Works Act, will be set aside as improperly issued. (Joly et al., appellants, and Macdonald, respondent, Q. B.).	16
—The Court of Q.B., on application for a writ of appeal from a judgment of the S. C. refusing to set aside an injunction so issued, will suspend the injunction till final judgment on the appeal, and this notwithstanding that the writ of injunction has been violently disregarded by the appellants.) (Do.).....	16
—Since the passing of the Quebec Statute 41 Vic., ch. 14, injunctions can only be legally granted in the cases and instances specified in that Statute, and therefore the S. C. has no jurisdiction to restrain (by injunction) one of the parties to a suit, who resides in Montreal, from proceeding with a bill of complaint in chancery in the Province of Ontario, instituted by him since the service of the action, and wherein the matters proposed to be litigated are the same as in the present suit. (Parent vs. Shearer et al., S. C.).....	42
—Even if the Court had jurisdiction in the premises, the application must be refused, inasmuch as it appears that the questions at issue are governed by the laws of Ontario, and consequently the right claimed will be more conveniently discussed under the bill of complaint in chancery. (Do.)....	42
—In an action to have the union of the various Presbyterian churches in Canada declared illegal, &c., &c., accompanied by a writ of injunction under the provisions of the Quebec Statute 41 Vic., ch. 14, the defendants are entitled to demand security for costs under Art. 29 of the Civil Code (the plaintiff being a resident of Ontario), notwithstanding that security has been previously given (as regards the injunction proceedings) under section 4 of said Statute. (Dobie vs. The Board of Management of The Temporalities Fund of the Presbyterian Church of Canada in connection with the Church of Scotland, S. C.).....	71
—The making of such demand is not a waiver of the right of the defendants to ask for an increase of security under the injunction proceedings, under section 4 of said Statute. (Do.).....	71
—The application for such increase may be made after the return day of the writ of injunction, and within a reasonable time thereafter. (Do.).....	71
—An individual shareholder in a railway company will not be entitled to an injunction forbidding a special meeting for the purpose of sanctioning a lease of the road to another railroad, until a meeting has been called, at which the accounts of the company have been submitted, unless fraud by the majority or corrupt influence upon the minority have been proved. (Angus vs. The Montreal, Portland and Boston Railway Company, S. C.)	161
<i>Vide</i> COSTS, SECURITY FOR.	
INSOLVENT ACT OF 1875 —After the Court has discharged an assignee as regards his gestion of an estate, the insolvent is too late to ask an order on the assignee to pay over a sum of money, which he had not retained in his hands, for the costs of discharge of the insolvent. (<i>In re Lortie</i> , insolvent, and Evans, assignee, S. C.).....	56
— <i>Vide</i> APPEAL.	

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

vii

PAGE	PAGE
matter. 32	INSOLVENT ACT OF 1875:—An assignee making advances to a claimant, on the understanding that he is to be repaid such advances from the dividends which may be declared on the borrower's claim, does so at his own risk, and in the event of such claimant, subsequently and before a dividend is declared, becoming insolvent, the assignee cannot set up such advances as a reason to refuse to pay the dividend to the assignee of the claimant. (<i>Re Gareau, insolvent, and Perkins, assignee, and Court, petitioner, S. C.</i>)..... 64
erting n girl t was of the 249	“ “ “—Where an opposant claims from an assignee land which the latter holds under deeds of sale to the insolvent, and the vendors are not in the cause, recourse must be had to the revocatory action, in which all concerned shall be parties. (<i>Re Woods & Co., ins., and Lajoie, assignee, and Laurin, opposant, S. C.</i>)..... 65
vinces uction impro- Q. B.). 16	“ “ “—It is not competent, under Sec. 39 of the Insolvent Act of 1875, for the appellant, in a case pending between him and an insolvent under the Act, to demand security for costs from the respondent; he, the appellant, being the party proceeding and not the respondent. (<i>McKinnon, appellant, and Thompson, respondent, Q. B.</i>)..... 95
ent of he in- that ants.) 16	“ “ “—Under Sec. 107 of the Insolvent Act of 1875 compensation accrues, in respect of debts falling due after the insolvency, when the transactions leading thereto began prior to such insolvency. (<i>Miner vs. Shaw et al., and Shaw et al., plaintiffs en gar. vs. The Molsons Bank, S. C.</i>)..... 150
as can t Sta- jun- ceding stituted posed rer et 42	“ “ “—A creditor of an insolvent under the Insolvent Act of 1875 has a right to oppose the granting of a discharge to the insolvent, on the ground that he has recklessly granted or endorsed accommodation paper. (<i>In re Johnston, insolvent, and Leaf et al., crs. contesting, C. of R.</i>)..... 180
must erned more o.).... 42	“ “ “—A writ of <i>saisie conservatoire</i> , issued by an unpaid vendor, and a seizure thereunder in the hands of the vendee, then an insolvent under the Insolvent Act of 1875, are illegal, and a judgment obtained declaring such seizure valid will be set aside, on a <i>tierce opposition</i> filed by the assignee. (<i>Robertson et al. vs. Smith et al., and Fair, assignee, opposant, S. C.</i>)..... 207
action dants curity under The ection 71	“ “ “—Goods sold and delivered to a party afterwards becoming insolvent under the Act cannot be recovered back by the unpaid vendors from the assignees to the estate; however short may be the delay between the delivery and the issue of the writ of attachment under the Act. (<i>In re Fauteux, insolvent, and Fisher et al., petitioners, and Beausoleil et al., assignees, S. C.</i>)..... 211
end- dings, 71	“ “ “—An assignee under the, cannot be compelled to take up the <i>instance</i> in a suit pending at the time of the insolvency against the insolvents of whose estate he is the assignee. (<i>Plessis dit Bélair vs. Lajoie, S. C.</i>)..... 213
ay of)..... 71	“ “ “— <i>Vide SAISIE ARRÊT.</i>
ed to oning ed, at ad by oved. S. C.) 161	“ “ “—A discharge in insolvency under the Act of 1864 is not invalidated by the omission to state in the list of creditors that the debt sought to be recovered was due to the creditor <i>in her quality of tutrix</i> . (<i>Levy et al., appellants, and Barbeau, respondent, Q. B.</i>)..... 216
is his n the in his vent, 56	“ “ “— <i>Vide Costs, Security for.</i>
	“ “ “—A creditor has a right to sue and recover judgment against his debtor notwithstanding that the estate of the debtor may have been placed in compulsory liquidation under the Act, and, consequently, proceedings in appeal in which the debtor is a party cannot be suspended on the ground that the debtor has made an assignment under the Act. (<i>Archambault et al., appellants, and Westcott et al., respondents, Q. B.</i>)..... 292
	“ “ “— <i>Vide COMPOSITION.</i>
	“ “ “—A dividend payable under a dividend sheet, under the Act, cannot be retained by the assignee of the estate by way of set-off or compensation against a debt due to the assignee by the creditor collocated, as endorser of certain notes given in payment of a sale of the stock in trade of the

	insolvent by the assignee to another party. (Walker, appellant, and Doutre, respondent, Q. B.).....	317
	INSOLVENT ACT OF 1875:— <i>Vide</i> MARRIED WOMAN.	
INSURANCE:—	A loss under a fire policy effected by an official assignee under the Insolvent Act of 1875, to whom an assignment had been made under the Act, is recoverable by the assignee subsequently elected by the creditors, notwithstanding that in the policy the assured is described simply as "Official Assignee," the loss being made payable to the estate. (Elliott, appellant, & The National Ins. Co., respondent, Q. B.).....	12
"	The loss, in a case such as the above, may be so recovered, notwithstanding that the fire shall have occurred after the appointment of the second assignee, and that his appointment has not been specially communicated to the insurance company before the fire. (Do.).....	12
"	Under the circumstances, there was not any change of ownership or possession. (Do.).....	12
"	Where a party insured claims to have lost by fire more than double the amount subsequently ascertained by the valuers named by himself and the Insurance Company to be the true amount of loss, the claim will be held to be fraudulent, in the absence of clear evidence to the contrary. (La Roque vs. The Royal Ins. Co., S. C.).....	217
"	The reference to valuers (without waiver of the conditions of the policy) will not deprive the insurance company of the benefit of the condition, that all claim under the policy shall be forfeited in the case of fraud in the claim or false swearing by the insured. (Do.).....	217
"	The non-payment of premium on a life-policy, within the delay specified therein, does not operate a nullity of the policy, when the assurer is a foreign company which has ceased to do business in the place indicated in the policy as that where the premium shall be paid, and has no known legally constituted agent there. (Dorion vs. The Positive Government Life Assurance Co., S. C.).....	261
INTEREST:—	The, accrued in respect of a capital sum governed by the law prior to the Code, is nevertheless subject to the law as regulated by the Code. (Hébert vs. Ménard, S. C.).....	331
JUDICIAL SALE:—	In the case of a, of immoveables, the condition in a <i>cahier de charges</i> that the purchaser shall be obliged to pay, in addition to the price of adjudication, at the time of the execution of the deeds of sale, to the notary superintending the same as <i>commis</i> , a commission of four per cent. to cover "the notarial legal commission, the auctioneer's commission and all necessary costs and expenses incurred to effect the sale of the lots, and will also include the costs of the deed of sale and of one copy thereof for the vendors and the costs of registration," will not entitle the notary to sue the purchaser for such commission of four per cent., and specially so when no deed was really executed by the vendors. (Doucet, appellant, & Pinsonneault, respondent, Q. B.).....	163
JUDGMENT:—	<i>Record of. Vide</i> PRACTICE.	
JURISDICTION:—	The Circuit Court has, to try and determine a case involving the legality of a Repartition for the building of a church. (La Fabrique de la Paroisse du St. Enfant Jésus vs. Poirier et al., C. C.).....	155
JURY:—	In a trial for a felony, the jury cannot be allowed to separate during the progress of the trial, and where such separation takes place, it is a mistrial, and the Court of Queen's Bench may by its judgment direct that the party convicted be tried again, as if no trial had been had in such case. (Regina vs. Derrick, Q. B.).....	239
LEASE:—	In the case of breach of contract to deliver possession of premises leased, nominal damages should be awarded, although no special damage is	

LEASE

MAINT

MALICIO

MARRIED

MERCHANT
MINORS:—

	PAGE
proved to have resulted from such breach. (<i>Mulcair et al. vs. Jubinville, C. of R.</i>).....	165
LEASE:—The lessee is not entitled to bring an action to resiliate a lease, absolutely and without alternative, because the premises are in want of repairs, but only to require that such repairs be made, and to obtain the rescision of the lease in default of their being made. (<i>Marchand vs. Oaty et vir. S. C.</i>) 259	259
MAINTENANCE OF PARENTS:— <i>Vide</i> RESPONSIBILITY.	
OF WIFE:—In an indictment of a husband, under 32 and 33 Vic. ch. 20, s. 35, for neglecting to provide his wife with necessary food and clothing, it is not necessary to allege that the defendant had the means and was able to provide such food and clothing, nor that the neglect on the part of the defendant to provide the same endangered the life or affected the health of the wife. (<i>Regina vs. Smith, Q. B.</i>).....	247
MALICIOUS PROSECUTION:—In an action for, it is sufficient to prove that the prosecutor, while complaining that a sum entrusted to the accused, a commission merchant, had not been employed according to instructions, and that part had been misappropriated, endeavoured to compound what he pretended was a felony by warning the accused to settle without trouble, and held back the warrant for nineteen months after laying the information, in order to coerce him to settle, though the prosecutor had obtained a legal opinion that it was a case of felony, and acted thereon. (<i>Laroque, appellant, & Willett, respondent, Q. B.</i>).....	184
MARRIED WOMAN:—A, sued as a widow, may plead the fact that she is a married woman, and, in that case, an order will go to call in the husband within fifteen days.—(<i>Smith et vir vs. Chrétien, C. C.</i>).....	8
“—A, <i>commun en biens</i> , who purchases necessaries for the family of her husband and herself, only binds the community, and in no way binds herself personally, unless she afterwards accepts the community, and then only to the extent of one half, or (where there is an inventory) to the extent she may have profited by the community. (<i>Hudon et al., appellants, and Marceau, respondent, Q. B.</i>).....	45
“—A, <i>séparée de biens</i> , who purchases necessaries for the family of her husband and herself, but not in her own name, and which purchases are charged by the seller to the husband, is not liable to the seller for the price of such necessaries. (<i>Do.</i>).....	45
“—A husband may execute a valid <i>hypothèque</i> in favor of his wife on his immovable property, in lieu of a <i>hypothèque</i> which she had by her contract of marriage, to secure a sum of money brought by her at the marriage and reserved as <i>propre</i> by her contract of marriage. (<i>In re Hogue, ins., and Dupuy, assignee, and Cousineau, collocated, and La Société de Construction Montarville, contesting, S. C.</i>).....	276
“—A, may legally renounce her priority of <i>hypothèque</i> , for her <i>réprises matrimoniales</i> , in favor of a third party lending money to her husband on the security of his real estate. (<i>Do.</i>).....	276
“—Such renunciation when made in favor of a third party does not deprive the wife of her rights against other mortgage creditors inferior in rank to herself. (<i>Do.</i>).....	276
“—A right given to an intended wife by a contract of marriage, in case she survive her intended husband, to the legal interest of one-third of the property and assets belonging to his “succession and estates” cannot be exercised during the life time of the husband, against the property and estates assigned by him under the Insolvent Act of 1875. (<i>Workman, appellant, and Renny et al., respondents, Q. B.</i>).....	324
MERCHANT SHIPPING ACT OF 1854:— <i>Vide</i> VESSEL.	
MINORS:—Under the law before the Code, as well as since, a minor emancipated by marriage could not bring an action purely immovable, without the assistance of a curator. (<i>Hébert vs. Ménard, S. C.</i>).....	331

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

MISNOMER:—*vide* PRACTICE.

	PAGE
MONTREAL, CITY OF:—Section 54 of 14 and 15 Vic., ch. 128, restricting the borrowing powers of the Corporation to £150,000, does not apply to subscriptions for railway purposes. (Molson, appellant, and The Mayor, &c., of Montreal, respondents, Q. B.)	160
—A by-law of, for taking stock in a railway, was properly submitted to the qualified electors generally under 35 Vic., ch. 32, section 1: the provisions of Art. 497 of the Municipal Code not applying to cities and towns incorporated by special Act. (Do.)	160
—The Act of the Quebec Legislature 26 Vic., ch. 12, was not a constitutional. (Do.)	169
—Under a Statute authorizing this, to make by-laws for the establishment and regulation of public markets and private butcher shops within the city, regulate, license and restrict the sale of fresh meat, vegetables, &c., to prohibit the sale thereof elsewhere than on the public markets, to authorize the sale of particular places outside of the public markets, to improve the same, to erect stalls, and to abolish or change the site of such markets, the Council may lawfully pass a by-law permitting the opening of markets in places not less than 300 yards from any public market, and to amend the same by changing the distance from 300 yards to 50 yards. (Exp. Levesque, petr., and Sexton, recorder, and The City of Montreal, prosecuting, S. C.)	284
—Although the said Statute required that a copy of any by-law made under the authority thereof should be submitted with the utmost diligence to the Lieutenant Governor of the Province (who might disapprove thereof within three months after the submission, and thereby render the by-law void) a delay of three years before submitting a by-law did not invalidate the same, and a by-law amending such by-law might be submitted at the same time; and a conviction after such submission, for selling within the prohibited distance, is good. (Do.)	284
—An assessment roll (to defray the cost of an improvement) which is not completed until after the powers of the Commissioners expire, is absolutely null, and a person who has paid the amount assessed against him in such roll, after execution has issued therefor, may recover the amount as an action <i>condictio indebiti</i> ; and in the action <i>en répétition</i> it is not necessary to take conclusions that the roll be declared null. (Baylis, appellant, and The Mayor, &c., of Montreal, respondents, Q. B.)	301
—If the assessment roll be admitted by the plea, or otherwise, it is not necessary, for the plaintiff to produce it. (Do.)	301
—Interest is allowed in such a case as the above only from the date of service of process, if the money was collected by defendant in good faith. (Do.)	301
—Where a person brought an action to have an assessment roll to defray the cost of an improvement declared null and void, and after the institution of the action, paid the amount for which he was assessed, in order to be relieved from an execution which had issued against his effects, such payment was not an abandonment of his right to have the roll declared null and void, so far as he was concerned. (Bisop, appellant, and The Mayor, &c., of Montreal, respondents, Q. B.)	306
MUNICIPAL CORPORATIONS:—A corporator who alleges that he is suffering an injury from the unauthorized acts of the Corporation may institute an action in his own name, without the intervention of the Attorney-General, to restrain such unauthorized action. (Molson, appellant, and The Mayor, &c., of Montreal, respondents, Q. B.)	169
—The enactment of a by-law by a Corporation, which can only be effected after being ratified by the municipal electors, cannot justify the plaintiff in an action to set the by-law aside, before it has been ratified. (Do.)	169

MUNICIPAL CORPORATIONS:—An action of damages against a, complaining that the Corporation unlawfully tore down the fences of the complainant in constructing a road, which was to be a front road of certain lots of land described in the declaration (such description not including the plaintiff's lot) is not demurrable. (Whitman, appellant, & The Corporation of the Township of Stanbridge, respondent, Q. B.).....	176
NEW TRIAL:—Where, on a reserved case, the Court of Q. B. holds the conviction to be bad, and the question has been reserved whether a new trial should be granted, a new trial may be ordered in cases of misdemeanor, under ch. 77, s. 58, ss. 2 of the Cons. Stat. of L. C.—the authority given to the Court of Q. B. "to make such other orders as justice requires," including the right to order a new trial where, in the opinion of the Court, the interests of justice require it. (Regina vs. Bain, Q. B.).....	327
OPPOSITION <i>afin de distraire</i> :—An, to a writ of <i>vend. exp.</i> , based on grounds anterior to the issue of such writ, will be dismissed on motion, though allowed by a Judge to be filed. (Desmarteau vs. Pepin, & Pepin, opposant, S. C.).....	61
" — <i>Vide</i> INSOLVENT ACT OF 1875.	
PARTNERSHIP:— <i>Vide</i> GOOD-WILL.	
PERJURY:— <i>Vide</i> VERDICT.	
PRACTICE:— <i>Vide</i> MARRIED WOMAN.	
" — " INJUNCTION.	
" — " IMMOVABLES.	
" — The draft of judgment in a case, as paraphrased by the judge, is the true record of such judgment, and cannot be contradicted by oral testimony offered in support of a <i>requête civile</i> attacking the correctness of the entries thereon as paraphrased by the judge. (Holmes, appellant, & Carter, respondent, Q. B.).....	50
" — A judgment so recorded cannot be set aside on a <i>requête civile</i> by another judge of the same Court, on the ground of error in such record. (Do.)...	50
" — According to the evidence, there was really no error in the present instance. (Do.).....	50
" — <i>Vide</i> COSTS, SECURITY FOR.	
" — " INSOLVENT ACT OF 1875.	
" — " ELECTIONS ACT (DOMINION CONTROVERTED).	
" — " OPPOSITION <i>afin de distraire</i> .	
" — " CERTIORARI.	
" — A Judge in Chambers may lawfully order a bailiff in charge of a writ of execution to remove from the possession of a third party goods which have been seized, and which the defendant and guardian have failed to represent, and this without notice to such third party, and such third party may be ruled to show cause why he should not be condemned to pay the costs of the procedure. (Cantwell vs. Madden, & Warren, <i>mis en cause</i> , S. C.).....	77
" — Where two persons are sued as partners, and the cause of action is only established against one of them individually, he will be condemned, and the action dismissed as to the other. (Fuller vs. Reesor et al., C. of R.)...	129
" — <i>Vide</i> COMPULSORY AD RESPONDENDUM.	
" — " SEQUESTER.	
" — " ARTICULATION OF FACTS.	
" — " EVIDENCE.	
" — " PROHIBITION (WRIT OF).	
" — The sufficiency of a demurrer to a plea, and the sufficiency in law of a special answer to a plea, cannot be tried or tested by motion. (The Canadian Bank of Commerce, appellant, and Brown et al., respondents, Q. B.).....	181
" — <i>Vide</i> TUTOR.	

PRACTICE:—*Vide FAITS ET ARTICLES.*

PAGE

- " —A notice of motion given on Saturday or Tuesday following (Monday being a non-judicial day) is insufficient. (Preston et al. vs. Paxton, S. C.)..... 210
- " —A notice of motion given as above is sufficient. (Paxton, appellant, and Preston et al., respondents, Q. B.)..... 210
- " —Where the Court of Review has merely reformed the judgment of the S. C., by disallowing the condemnation for costs, the Court of Q. B. will not interfere with the discretion as to costs thus exercised by the Court of Review. (Bayard, appellant, and Martin et al., respondents, Q. B.)..... 211
- " —*Vide SAISIE ARRÊT.*
- " —Where the real debtor of the plaintiff is sued under a wrong Christian name, and, being served personally, suffers judgment to go against him by default, he cannot oppose the seizure of his goods under such judgment on the ground that he is not the person against whom the judgment was rendered. (The Merchants Bank of Canada vs. Murphy, and Murphy, opposant, S. C.)..... 215
- " —*Vide REPORT of collocation and distribution.*
- " — "HYPOTHECARY CREDITOR.
- " — "JURY.
- " —Where the declaration (in an action for penalty for non-registration of a partnership) alleged in a first count that defendant for more than sixty days before the institution of the action had carried on business in partnership with "A. B. & C.," under the firm of "C. A. & Sons," for the purpose of trading and manufacturing; and in a second count that defendant (for more than sixty days &c.,) had carried on business in partnership with "other persons" under the firm of "C. A. & Sons," for trading purposes; and then proceeded to allege that no declaration of "said partnership" had been registered as required by law, the two counts will be held to refer with sufficient distinctness to the same partnership, and, moreover, the objection should have been specially raised by a preliminary plea, and not on the merits. (McWilliam, appellant, and Findlay, respondent, Q. B.)..... 245
- " —*Vide MAINTENANCE of wife.*
- " — "INDICTMENT.
- " — "VERDICT.
- " — "DISTRESS.
- " — "VICE REDHIBITOIRE.
- " — "UNIVERSAL LEGATERS.
- " — "ELECTIONS ACT (PROVINCE OF QUEBEC.)
- " —A temporary change of residence does not effect a change of domicile. It must appear that the person has the intention of remaining permanently at his new place of residence, or of making it the seat of his principal establishment. (Waldron vs. Brennan, S. C.)..... 268
- " —An inscription for hearing on the merits is irregular without a formal *clôture d'enquête* at the *enquête* sittings where the case has been inscribed for evidence. (Brewster vs. The Grand Trunk Railway Company of Canada, S. C.)..... 271
- " —It is in the discretion of the Court to allow an attorney *ad litem* to withdraw from the case, on giving notice to the adverse party and his own client. (Archambault et al., appellants, and Westcott et al., respondents, Q. B.)..... 273
- " —*Vide ACTION, cause of.*
- " — "WITNESS.
- " —The proceeding *en désaveu* does not require ten days previous service. (MacClanaghan et al. vs. The Harbour Commissioners et al., and

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

xiii

MacClasaghan, plaintiff *en des.* vs. Duhamel et al., defendants *en des.*, S. C.).....

PAGE

PRACTICE:—*Vide TRIAL.*..... 324

"—*"* NEW TRIAL.

PRESCRIPTION:—The claim of a sick nurse, for services rendered during a last illness, is prescribed by the lapse of one year, and the action therefor is absolutely barred, without plea of prescription. (*Leduc et vir vs. Desmarchais*, S. C.) 11

"—The knowledge by a purchaser of the existence of a hypothec in the nature of a constituted rent on the property acquired, such hypothec being formally set forth in the deed of acquisition, constitutes him in bad faith, and he cannot invoke the prescription of ten years; and the possession of his widow after his death (the immoveable having been acquired during the marriage with community), and of his son, under a deed of donation from the widow, are subject to the same defect. (*Blain, appellant, and Vaurin, respondent*, Q. B.)..... 813

"—The only, applicable to arrears of *cens et rentes* (made *rentes constituées* under the Seigniorial Act) due up to the time the Civil Code of Lower Canada came into force, is that of thirty years, and the prescription applicable to arrears accrued since the Code that of five years. (*Bethune et al. vs. Charlebois*, C. of R.)..... 222

"—For the purposes of such prescription said *rentes* which are payable annually are not held to be due day by day. (*Do.*)..... 223

"—Interruption of said prescription, as respects arrears amounting in the aggregate to more than \$50, cannot be proved by verbal testimony. (*Do.*) 222

"—Did not run against minors, under the law before the Code, whether they were married or not, as regards their immoveable rights. (*Hébert vs. Menard*, S. C.)..... 331

PROHIBITION (WRIT OF)—A, does not lie to restrain an inferior tribunal, on the ground of want of jurisdiction, unless it is apparent on the face of the proceedings that there was a want of jurisdiction in such tribunal. (*Bergevin, appellant, and Rouleau et al., respondents*, Q. B.)..... 179

RAILWAY COMPANY:—A, unable to complete its enterprise, can legally cede its properties and works to the Provincial Government. (*La Compagnie du Chemin de Fer de Montréal, Ottawa and Occidental, appellant, and Bourgouin et al., respondents*, Q. B.)..... 96

"—The Consolidated Railway Act of Canada of 1879 (42 Vic., ch. 9) applies to the Quebec, Montreal, Ottawa and Occidental Railway Company. (*Joly, petr., and Moreau, respondent*, S. C.)..... 243

REGISTRATION:—The, of the privileged claim of a vendor, at any time before the title of a subsequent purchaser, will avail against such subsequent purchaser, although his possession be open and public (except as to prescription). (*Hébert vs. Menard*, S. C.)..... 331

RENUNCIATION:—*Vide MARRIED WOMAN.*

REPAIRS:—*Vide LEASE.*

REPARTITION:—The *Ordonnance* of the Commissioners for the civil erection of parishes, of date the 26th November, 1876, by which the Fabrique of the Parish of St. Enfant Jésus is permitted to assess the Roman Catholic freeholders of that Parish for \$20,000, is null; the same not being justified by the Statute 29 Vic., ch. 32, sec. 4. (*La Fabrique de la Paroisse du St. Enfant Jésus vs. Poirier et al.*, C. C.)..... 155

REPORT of collocation and distribution:—A, which has been homologated, without contestation, at a session made on the seventh day after the deposit and posting, and on the seventh days after, will be set aside and annulled as having been irregularly and illegally homologated. (*Villeneuve, appellant, and Rolland, respondent*, Q. B.)..... 220

RESERVED CASE:—*Vide TRIAL.*

"—*"* NEW TRIAL.

- RESPONSIBILITY** :—The iron founder who manufactures and places in position the girders and other iron supports of a roof, under a contract in which it is stipulated that he is not responsible for the design, and who executes his work according to the specifications furnished him by the architect employed by the owner, is not liable for any damage caused by the falling of the roof in consequence of the insufficiency of the design, plans and specifications of such girders and other iron supports. (The St. Patrick's Hall Association of Montreal, appellant, and Gilbert et al., respondents, Q. B.)..... 1
- " :—The obligation of children to maintain an indigent parent is divisible, and each of the children is bound to contribute in proportion to his or her means. (Leblanc vs. Leblanc et al., Q. B.)..... 10
- " :—The trustees of the Montreal Turnpike Roads are responsible for an accident caused by the bad state of a temporary road constructed by the corporation of Montreal, in connection with the works in the new aqueduct, to serve the place of the portion of the turnpike road of which the trustees are owners, necessarily cut off during the progress of said works. (The Trustees of The Montreal Turnpike Roads, appellants, and D'Aoust, respondent, Q. B.)..... 175
- " :—Touching the, of the Prothonotary and clerk of the Circuit Court, for imprudently issuing a *saissie arrêt*. (Remarks of Taschereau, J., in connexion with report at p. 234 of 22nd L. C. J.—McLennan et al., appellants, and Hubert et al., respondents, Q. B.)..... 273
- SAISSIE ARRÊT** :—The service of a, on the defendant and *tiers saisi*, does not operate a transfer of the debt due by the latter to the former, and, consequently, a writ of attachment under the Insolvent Act of 1875, sued out and returned prior to the rendering of any judgment on the *saissie arrêt*, has the effect of vesting said debt absolutely in the assignee to whom said writ is addressed. (Marsan-dit Lapiere vs. Tessier, and Farmer, T. S., and Dupin, opposant, S. C.)..... 214
- SALE** :—*Vide* GOOD-WILL
- " :—**INSOLVENT ACT OF 1875**
- " :—Authority given to an agent to sell cannot be revoked, when in part executed, and therefore, where goods have been sent to a commission merchant for sale, the principal cannot revoke the authority of the agent after the latter has sold the goods for a specified price, with option to the buyer to accept the sale within one week, which period has not elapsed at the time of the revocation, but the proof of such sale cannot be made in the absence of a memorandum in writing signed by the agent before the revocation of his authority. (Lynn, appellant, & Cochrane et al., respondents, Q. B.)..... 235
- " :—*Vide* ACTION, CAUSE OF
- SEIGNIORIAL RENT** :—The, cannot be increased under the Statute 29 & 30 Vic. ch. 30, without a *procès verbal d'arpentage* made before action, of which notice must be given to the *censitaire*. And a service of such notice by a bailiff of the S. C. is insufficient, and a certificate served by such bailiff will be of no legal avail. (De Bellefeuille et al. vs. Riché, S. C.)..... 314
- SEQUESTRE** :—A Judge of the Superior Court has power to appoint a sequestrator, *pendente lite*, in an action to remove executors under a will from office for misadministration. (Hopoke et al. appellants, & Bloomfield et al., respondent, Q. B.)..... 140
- " :—A plaintiff who has obtained judgment on a mortgage may, upon affidavit that the property mortgaged is insufficient security for the mortgage debt, have a sequestrator appointed to collect the rents under article 1823 of the Civil Code and article 876 of the Code of Civil Procedure, even while an inscription in review of said judgment is pending. (Drummond vs. Holland, S. C.)..... 241

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

XV

SEQUESTRE: —During the pendency of a hypothecary action, the plaintiff has a right to the appointment of a sequestrator under article 1823 of the Civil Code to receive the rents of the property. (The Heritable Securities and Mortgage Investment Association (limited) vs. Racine, S. C.).....	242
SICK NURSE, WAGES OF: — <i>Vide</i> Prescription.	
SHAREHOLDER: —An individual, in a railway company, is not entitled to an injunction forbidding a special meeting for the purpose of sanctioning a lease of the road to another railway company, until a meeting has been called at which the accounts of the company have been submitted, unless fraud by the majority or corrupt influence upon the minority have been proved. (Angus vs. The Montreal, Portland & Boston R. W. Co., S. C.).....	161
TRIAL: —The, within the meaning of ch. 77, s. 57 of the Cons. Stat. of L. C., is not terminated until the sentence is rendered, and a "question" which has arisen on the trial does not necessarily mean a question that was raised at the trial, but one that took its rise at the trial; and therefore a point not mentioned by the defence may be reserved by the Court. (Regina vs. Bain, Q. B.).....	327
TURNPIKE TRUSTEES: — <i>Vide</i> Responsibility.	
TUTOR: —In the appointment of a, to a minor, the recommendation of the majority of the family council should be homologated by the prothonotary, if there be no legal impediment or objection to such appointment, and other things being equal, the preference should be given to a paternal relative, and specially so when twelve paternal relatives against only one maternal relative favored the appointment of such paternal relative. (Smith et al., appellants, & Baptist et al., respondents, Q. B.).....	191
UNIVERSAL LEGATEES: —The, who accept a succession purely and simply, are liable for the debts of the testator, and may be sued therefor, notwithstanding the testator may have named executors to administer his estate. (Roland et al., appellants, & Beaudry et al., respondents, Q. B.).....	255
VENDOR (UNPAID): — <i>Vide</i> Insolvent Act of 1875.	
VERDICT: —A, for assault, may be found on an indictment for doing grievous bodily harm. (Regina vs. Bissonette, Q. B.).....	249
—A general, on two counts for perjury is bad, where the assignment of perjury on the second count was defective, in setting up part only of what the defendant said, and omitting a qualifying statement; and the evidence on the first count was so contradictory as to leave room for doubt whether the jury would have found a verdict of guilty on that count if it had stood alone. And this, notwithstanding the fact that, if the first count had stood alone, the verdict could not have been touched. (Regina vs. Bain, Q. B.).....	327
VESSEL: —A, mortgaged by the owner in the form prescribed by the Merchants Shipping Act of 1854, and the mortgage duly registered, cannot be seized or sold without the consent of such first registered mortgagee, unless an order to sell be obtained from a competent Court by a subsequent mortgagee; and a seizure of the vessel, at the instance of a judgment creditor whose claim was unregistered, and who had not obtained, nor had right to obtain such order, will be set aside. (Kemp vs. Smith, & Cantin, opposant, S. C.).....	289
"—Articles 2356 to 2382 of the Civil Code having been repealed by the Dom. Stat. 36 Vic. ch. 128, the law applicable to the mortgage and hypothecation of vessels in the Province of Quebec is now the Imperial Merchant Shipping Act of 1854, as modified by said Statute. (Ross et al. vs. Smith, & Cantin, opposant, S. C.).....	309
"—Under the said Merchant Shipping Act a mortgage of a vessel passed before one witness is valid. (Do).....	309

VESSEL :—A vessel which has been mortgaged under the said Merchant Shipping Act, and the mortgage registered, cannot be seized or brought to sale by any subsequent creditor of the mortgagor, without the consent of the mortgagee or the order of a Court of competent jurisdiction; though the vessel, at the time of the seizure, be in the actual possession of the mortgagor, and the term for the repayment of the mortgage debt have not yet elapsed. (Do.).....	309
VICE RÉDHIBITOIRE :—An action based on, in the case of a sale of a horse, may be brought even after eight or more days from the date of delivery, so long as reasonable diligence has been used. (Lanthier, appellant, & Champagne, respondent, Q. B.).....	253
" " :—In such an action, an amendment to the declaration, seeking to substitute spring-halt for wind-gall, (the former being the defect as established by the evidence) will not be allowed; and, especially so, because the defects named are apparent defects, and, no special warranty being proved, the amendment would have been useless. (Do.).....	253
WAGES :—An employee (engaged for one year, salary payable monthly,) who is dismissed without sufficient cause, before the expiration of the term for which he was engaged, may sue for the monthly instalments of his salary as they fall due. (Rice, appellant, & Boscovitz, respondent, Q. B.).....	141
" :—A servant who is discharged without sufficient cause, before the expiration of the term for which he was engaged, if he sues for wages, can only claim the wages which are due at the date of the institution of the action; his recourse for the unexpired term being reserved. But, if he chooses to sue for damages for breach of contract, the length of the unexpired term of his engagement may be taken into consideration in estimating the damages. (Beauchemin et al., appellants, & Simon, respondent, Q. B.).....	143
" :—An employee or servant, dismissed without cause, may sue for the instalments of his wages as they fall due under the terms of his engagement (his wages being the measure of damages); unless the master shows that the employee has, or might have, earned something which should be deducted from his claim. (The Montreal Cotton Company, appellant, & Parham, respondent, Q. B.).....	146
WITNESS :—A, neglecting to appear before an accountant appointed by the Court, in obedience to a <i>subpoena</i> duly served on him, is guilty of contempt. (Prévost vs. Gauthier, S. C.).....	323

g Act,	
by any	
mort-	
gh the	
e mort-	
not yet	
.....	309
ay be	
o long	
Cham-	
.....	253
stitute	
eed by	
defects	
ed, the	
.....	253
is dis-	
which	
ary as	
.....	141
iration	
claim	
n; his	
to sue	
erm of	
dam-	
.....	143
instal-	
ement	
s that	
uld be	
ant, &	
.....	146
urt, in	
(Pré-	
.....	323

" September at all, at least
" he had been there once
" when he saw Mr. Downs

The questions reserved

1. Whether a verdict could

2. If not, whether the
being so contradictory as to
have been found on it alone

3. Whether a new trial

Sentence was postponed

RAMSAY, J. The first
question reserved was not

Act was carefully examined

vs. Feore,* and we were asked

Act is not terminated until

* 3 Q. L. R., p. 219.